

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho Administrativo



TESIS DOCTORAL

Derecho de autor: propiedad o regulación

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR

PRESENTADA POR

Francisco José Santandreu Capón

Directores

**Fernando González Botija
Juan Ignacio Grande Aranda
Francisco Millán Salas**

Madrid, 2017

TESIS DOCTORAL



**UNIVERSIDAD COMPLUTENSE
MADRID**

DERECHO DE AUTOR:

¿Propiedad o regulación?

Memoria presentada para optar al grado de Doctor por

Francisco José Santandreu Capón

Directores: D. Fernando González Botija

D. Juan Ignacio Grande Aranda

D. Francisco Millán Salas

Departamento de Derecho Administrativo

Facultad de Derecho

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

ABSTRACT (inglés) Pág. 8

RESUMEN (castellano) Pág. 11

INTRODUCCIÓN. Pág. 15

CAPITULO PRIMERO. EL IMPULSO TECNOLÓGICO. Pág. 21.

1. De los descubrimientos científicos. Pág. 21.

1.1. Las primeras investigaciones sistemáticas en el campo de la electricidad y su aplicación en la invención de la pila eléctrica como uno de los frutos de la revolución científica del siglo XVII y del pensamiento científico del XVIII. Pág. 21.

1.2. La respuesta política, jurídica e institucional dada a la revolución científica del siglo XVII y a la Ilustración. Pág. 26.

1.2.1. El científico y las Academias. Pág. 27.

1.2.2. El inventor y los privilegios monopolísticos: el Estatuto de Monopolios de 1623. Pág. 32.

1.2.3. El inventor propietario de sus invenciones: el sistema de patentes. Pág. 46.

1.2.4. Capitalismo, empresa y sistemas de patentes: ¿Los elementos institucionales que impulsan el desarrollo tecnológico? Pág. 52.

A) La generación de la riqueza de las naciones. Pág. 56.

B) El mercado: la bilateralidad como la más genuina manifestación de libertad económica. Pág. 59.

C) La empresa: un proyecto económico creado por el empresario. Pág. 64.

C.1. La empresa es una organización jerárquicamente estructurada. Pág. 64.

C.2. La razón de ser de la empresa es intrínsecamente económica: la consecución del máximo beneficio posible. Pág. 65.

C.3. Patentes, empresa e impulso tecnológico. Pág. 73.

D) Del mercantilismo al capitalismo: los procesos revolucionarios científico, industrial y político son el verdadero fundamento del impulso tecnológico occidental en un contexto de crisis económica. Pág. 81.

CAPÍTULO DOS. ¿ES LA PROPIEDAD INTELECTUAL UN SISTEMA UNITARIO DE PROTECCIÓN JURÍDICA? Pág. 90.

SECCIÓN PRIMERA. Pág. 90

1. El sistema de patentes: un sistema de protección jurídica dinámico con el objetivo político de impulsar el desarrollo de las industrias nacionales. Pág. 91.

2. En el sistema de patentes laten dos tradiciones conceptuales contrapuestas en tensión: la anglosajona y la francesa. Pág. 96.

2.1. La tradición anglosajona como la mejor expresión jurídica del eje científico-tecnológico y empresarial-político. Pág. 96.

2.2.. Por qué denominamos propiedad lo que se configura como un privilegio? Nominalismo en estado puro. Pág. 109.

3. El Real Decreto de 27 de marzo de 1826. Pág. 110.

3.1. La verdadera invención: el quicio que desplaza hacia el auténtico desarrollo industrial. Pág. 117.

3.2. Monopolios planificados para aumentar la producción de bienes. Pág. 119.

3.3. La comunicación formal del objeto innovador del sistema industrial a la Administración es la causa generadora del derecho exclusivo patrimonial. Pág. 121.

a) La clave del sistema de estímulos: la introducción del objeto innovador en la industria nacional. Pág. 121.

b) De la solicitud de la Real Cédula de privilegio a la apropiación del objeto innovador: un procedimiento administrativamente reglado. Pág. 125.

c) El registro de los privilegios, las obligaciones de explotación y la caída en el dominio público: un sistema dinámico al servicio del desarrollo industrial de la nación. Pág. 131.

SECCIÓN SEGUNDA. Pág. 140

1. El Real Decreto de 1824. ¿La expresión jurídica de un modelo mercantilista o capitalista? Pág. 140.

1.1 El Estado regulatorio: el modelo mercantilista transferido al paradigma capitalista. Pág. 147.

1.2. No es propiedad sino monopolio al servicio del Estado regulado: de la Monarquía absoluta al Estado regulador. Pág. 151.

1.3. El monopolio regulador sobre la base capitalista de creación de riqueza. ¿Es capitalismo? Pág. 157.

1.4. El Estado regulador: de la acumulación de oro a la acumulación de capital. Pág. 160.

1.5. El capital y su relación en el Real Decreto de 1826 y las disposiciones complementarias y que lo desarrollan. Pág. 175.

2. La evolución del sistema de patentes español. Pág. 180.

2.1. La ley de patentes de 30 de julio de 1878. Pág. 182.

2.1.1. La sociedad como titular originario de una patente: una manifestación clara de naturaleza regulatoria del sistema de patentes. Pág. 187.

2.1.2. La estructura jurídica de la Ley 1878 como expresión de un sistema regulatorio industrial. Pág. 191.

2.1.3. La política pública industrial como auténtica impulsora de la Ley de 1878. Pág. 194.

2.2. La instrumentación funcional y coyuntural de la patente propia de una regulación. Pág. 201.

2.3. Las contradicciones de un modelo que busca el desarrollo de la industria: la supuesta propiedad del autor , la libertad de industria y la titularidad de patentes de las Sociedades. Pág. 204.

- a) Los tres elementos funcionales que estructuran la patente: las obligaciones de explotación, los derechos patrimoniales y las acciones procesales. Pág. 204.
- b) La patente es el derecho surgido de un procedimiento administrativo y no del acto creador. Pág. 209.
- c) Los riesgos de un sistema que tendencialmente confunde propiedad con título administrativo. Pág. 212.
- d) El monopolio, instrumentado en la patente, como elemento para dirigir la política industrial. Pag. 216.
- e) La estructura de la patente expresa la soberanía del Estado sobre el fenómeno creador industrial. Pág. 219.
- f) La realidad regulatoria del sistema de patentes en el que se inserta la creación industrial. Pág. 225.

3. La articulación de los sistemas de patentes pos revolucionarios y su raíz preindustrial. Pág. 227.

3.1. Sistema francés e inglés: ¿tienen diferencias sustanciales? Pág. 238.

3.1.1. 1878: la consolidación del sistema de patentes sin examen previo.

Pág. 240.

4. El sistema de patentes: un sistema intrínsecamente regulatorio. Pág. 244.

SECCIÓN TERCERA. Pág. 247.

1. La Ley de 1902. Un diseño regulatorio claramente reconocible. Pág. 247.

1.1. ¿Propiedad o privilegio? Pág. 247.

1.2. La patente como instrumento para la inserción de un monopolio en el sistema económico nacional sin control administrativo *ex ante* de novedad y utilidad. Pág. 248.

1.3. Los controles *ex post* sobre los efectos distorsionadores del monopolio: nulidad y caducidad de la patente de invención. Pág. 249.

1.4. La ausencia de examen previo: del reconocimiento de la propiedad a una técnica regulatoria que evita el gasto público. Pág. 249.

1.5. La dualidad en los controles del monopolio a través de las obligaciones de puesta en práctica y explotación continuada. Pág. 252.

1.6. La legislación sobre patentes que, a partir de 1929, culmina en el *Estatuto de la Propiedad Industrial*. Pág. 262.

2. Un sistema regulatorio para el control del sistema de precios. Pág. 264.

CAPÍTULO TERCERO. EL DERECHO DE AUTOR: UNA REGULACIÓN PROTECCIONISTA DE INDUSTRIAS MANUFACTURERAS EDITORIALES. Pág. 268.

1. La xilografía, una técnica anterior, contemporánea y complementaria de la imprenta. Pág. 268.

2. La imprenta nacida de los orfebres y desarrollada bajo secreto. Pág. 276.

2.1. Las causas culturales del nacimiento de la imprenta. Pág. 276.

2.2. La orfebrería y el secreto: causa técnica de la imprenta. Pág. 278.

3. Los privilegios exclusivos de edición. Pág. 285.

3.1. Notas características del privilegio. Pág. 309.

3.1.1. De la patente tipográfica de Manuzio a la regulación proteccionista del sector editorial: de la génesis a la cristalización de los derechos de autor. Pág. 331.

CONCLUSIONES. Pág. 364.

BIBLIOGRAFÍA. Pág. 368.

ABSTRACT

The result of the research is divided into three chapters with which it is intended to find out the alleged incompatibility between rapid technological development compared with a loss of efficiency known as copyright system. The benchmark in the beginning of the study is the development of technology based on electricity leads to a situation of mass dissemination of creative works without apparent control possible. Hence structuring research note this in order of literary organization .

So the first chapter is to inquire into the root that drives the scientific spirit in the first research carried out on electricity. The story takes us to the gates of the first technological application that has an outstanding influence in order for application to the mass dissemination of works of the mind , as was the electric battery. The chapter attempts to explore the philosophical causes which impel the scientific , technological and business development .Hence succinctly the connection between thought and technology push that prepared the advent of the technology to the mass distribution on the power base is sought .

The chapter is the one that explores the epistemological needs that require broadening the institutional base that covers scientific, political and business needs. Therefore, the figure of the inventor and his alleged ownership regarding their inventions is. It also tries to relate the appearance of the first systematic attempts to introduce such inventions in economic systems. The position of the State towards the individual and his relationship with technology , science and economics. The end result is intended to test the influence of intellectual , scientific, technological and economic policies in the different paradigms that pose the problem of the wealth of nations spheres. The latter concept will be decisive in the legal construction of the systems that organize creativity, both industrial as purely intellectual .

The patent system is the subject of a doctrinal and empirical study as the first to be systematized legally. This study will be conducted between the first and the second chapter. It is a first approach to the legal reality from the ontological perspective. The answer you seek is in the direction of whether the patent system as a driver of

technology has led to an inconsistency with the copyright from the perspective of the property. The solution should lead to resolve an apparent paradox: if two systems based on the property, one would be depriving the other of their substance. Both doctrinal study as a historical perspective based on empirical, it will lead us to the conclusion that we are not in any case in legal systems based on the recognition of ownership of the creations to their creators. Both are based on the ancient privileges which begin to be in medieval times and then developed through the centuries as real regulatory systems. States will use to master the phenomenon of human creation in order to generate wealth and control. The basis of the same will be identical: the inclusion of monopolies to control the price system.

The incompatibility between the two systems will occur as a result of the dynamic nature of static facing each other. This is the result of stresses caused by the regulatory design itself. Apparently they are conceived as a unitary system, however, States did not anticipate the expansion to infinity of scientific discoveries that would lead, in turn, to an equally rapid technological development. This applied particularly to the field of copyright meant at a given moment in history shift in industrial technology base on which is essentially founded the dissemination of scientific, artistic and literary works.

All development of the third chapter is based on the demonstration that the alleged intellectual property is nothing but a very coherent regulatory system. From what was discussed from the beginning was not only to protect publishers publishing industries, but to incorporate in a regulatory system that would make them produce all the necessary copies to meet the domestic demand of a State. For this, and on the basis of printed patents, was producing an induction industrial principles in national isolation deepened manufacturing industries editing. The obligations of exploitation of patents that are incorporated in the regulatory design created for publishers, marking the monopolistic guideline which will lead to an inevitable internal logic.

This allows us to observe that the essential configuration of what we mean by copyright occurs in three very specific historical moments. The first one is given by the production of copies in scale and monopoly protection as a companion. These principles are expressed in the typography aldina to be exported throughout Europe in keeping with national characteristics in order to create national fonts and so shield their

economic spaces. The second moment is the monopoly expansion while allowing static manufacturing consolidation editing. And the third time will be the implementation of the previous two synthetically in an international agreement balance of protectionist interests of those same manufacturing editing. The Berne Convention is the embodiment of these aimed at perpetuating publishing industries based on the manufacture of copies static principles .

Both systems , both the patent as copyright , are the result of the sovereign expression of the state of the phenomenon of creation in order to dominate and submit to protectionist regulations. The fundamental purpose of both is not the recognition of ownership of the creators but the insertion into national economic systems in order to contribute to the generation of wealth.

The research concludes that these regulatory incur designs glaring contradictions since the submission of the same at the end of price controls upward eventually generate dysfunctions definitely manifest in the expulsion of the economic system of one of them.

The result can not be other than a break with these interventionist systems that are lost in the mists of time and eliminate the freedom of creators to not recognize the legitimate property should display their creations and intangible assets that are legal. Based on the real property system would lead to a balanced pricing system that would allow the dissemination of works by different broadcasting systems without being trapped in obsolete industries expressing their obsolescence in the same regulatory systems that regulate it.

RESUMEN

El resultado de la investigación se divide en tres capítulos con los que se pretende averiguar la supuesta incompatibilidad existente entre un desarrollo tecnológico vertiginoso frente a una pérdida de eficiencia del sistema conocido como derechos de autor. El punto de referencia en el comienzo del estudio es el desarrollo de la tecnología que sobre la base de la electricidad conduce a una situación de difusión masiva de las obras de creación sin aparente posible control. De ahí que la estructuración de la investigación tenga en cuenta esto en orden a su organización literaria.

Así el capítulo primero trata de indagar en la raíz que mueve el espíritu científico en las primeras investigaciones que se realizan sobre la electricidad. La narración nos conduce hasta las puertas de la primera aplicación tecnológica que tiene una influencia sobresaliente en orden a su aplicación sobre la difusión masiva de las obras del espíritu, como fue la pila eléctrica. El mismo capítulo trata de profundizar en las causas filosóficas que impulsan el desarrollo científico, tecnológico y empresarial. De ahí que sucintamente se busque la conexión entre el pensamiento y el impulso tecnológico que preparó el advenimiento de la tecnología adecuada para esa difusión masiva sobre la base eléctrica.

El mismo capítulo es el que indaga sobre las necesidades epistemológicas que requieren ensanchar la base institucional que ampare necesidades científicas, políticas y empresariales. Por ello, se trata la figura del inventor y su supuesta propiedad en relación con sus invenciones. También se trata de relacionar la aparición de los primeros intentos sistemáticos de introducir dichas invenciones en los sistemas económicos. La posición del Estado frente al individuo y su relación con la tecnología, la ciencia y la economía. El resultado final pretende contrastar la influencia de las esferas intelectuales, científicas, tecnológicas y políticas en los diferentes paradigmas económicos que plantean el problema de la riqueza de las naciones. Este concepto último será determinante en la construcción jurídica de los sistemas que organizan la creatividad, tanto a nivel industrial como puramente intelectual.

El sistema de patentes será objeto de un estudio doctrinal y empírico por ser el primero en ser sistematizado jurídicamente. Este estudio se realizará entre el capítulo primero y el segundo. Supone un primer acercamiento a la realidad jurídica desde la perspectiva ontológica. La respuesta que se busca está en la dirección de saber si el sistema de patentes como impulsor de la tecnología ha propiciado una incompatibilidad con el de los derechos de autor desde la perspectiva de la propiedad. La solución debe conducirnos a resolver una aparente paradoja: si son dos sistemas basados en la propiedad, uno de ellos estaría despojando al otro de su contenido fundamental. Tanto el estudio doctrinal como el empírico basado en una perspectiva histórica, nos llevará a la conclusión de que no nos encontramos en ningún caso ante sistemas jurídicos basados en el reconocimiento de la propiedad de las creaciones a sus creadores. Ambos se basan en los antiguos privilegios que comienzan a darse en la época medieval para luego desarrollarse a través de los siglos como auténticos sistemas regulatorios. Los Estados los utilizarán para dominar el fenómeno de la creación humana con el propósito de generar riqueza y controlarla. La base de los mismos será idéntica: la inserción de monopolios para el control del sistema de precios.

La incompatibilidad entre ambos sistemas se producirá como consecuencia del carácter dinámico de uno frente al estático del otro. Esto es el resultado de tensiones originadas por el propio diseño regulatorio. Aparentemente son concebidos como un sistema unitario, sin embargo, los Estados no previeron la expansión hasta el infinito de los descubrimientos científicos que darían lugar, a su vez, a un desarrollo tecnológico igualmente vertiginoso. Esto concretamente aplicado al terreno de los derechos de autor significó en un momento dado de la historia el desplazamiento industrial de la base tecnológica sobre la que se fundaba esencialmente la difusión de las obras científicas, artísticas y literarias.

Todo el desarrollo del capítulo tercero está basado en la demostración de que la supuesta propiedad intelectual no es otra cosa que un sistema regulatorio muy coherente. De lo que se trató desde los inicios fue, no sólo de proteger las industrias editoriales de edición, sino de incorporarlas en un sistema regulatorio que las hiciera producir todos los ejemplares necesarios para abastecer la demanda interna de un Estado. Para ello, y sobre la base de patentes tipográficas, se fue produciendo una inducción de principios industriales que profundizaban en el aislamiento nacional de las

industrias manufactureras de edición. Son las obligaciones de explotación de las patentes que se incorporan en el diseño regulatorio creado para las editoriales, las que marcan la directriz monopolística que dará lugar a una lógica interna insoslayable.

Esto permite observar que la configuración esencial de lo que entendemos por derecho de autor se produce en tres momentos históricos muy determinados. El primero de ellos se expresa con la producción de ejemplares en escala y con la protección monopolística como acompañante. Estos principios se expresan en la tipografía aldina que se exportará por toda Europa adaptándola a las características nacionales con el fin de crear tipografías nacionales y blindar así sus espacios económicos. El segundo momento será con la expansión monopolística en el tiempo que permitirá la consolidación estática de industrias manufactureras de edición. Y el tercer momento resultará de la aplicación de los dos anteriores sintéticamente en un convenio internacional de equilibrio de intereses proteccionistas de esas mismas industrias manufactureras de edición. El Convenio de Berna es la plasmación de estos principios estáticos tendentes a la perpetuación de las industrias de edición basadas en la manufactura de ejemplares.

Ambos sistemas, tanto el de patentes como el de Derechos de Autor, son el resultado de la expresión soberana del Estado sobre el fenómeno de la creación con el propósito de dominarlo y de someterlo a regulaciones proteccionistas. El fin fundamental de ambos no es el reconocimiento de la propiedad de los creadores sino el de su inserción en sistemas económicos nacionales con el fin de que coadyuven a la generación de riqueza.

La investigación concluye con que estos diseños regulatorios incurren en flagrantes contradicciones puesto que el sometimiento de los mismos a fines del control de precios al alza acabará generando disfunciones que se manifiestan definitivamente en la expulsión del sistema económico de uno de ellos.

El resultado no puede ser otro que la ruptura con estos sistemas intervencionistas que se pierden en la noche de los tiempos y que eliminan la libertad de los creadores al no reconocerles la legítima propiedad que deberían ostentar sobre sus creaciones como bienes jurídicos inmateriales que son. Un sistema basado en la auténtica propiedad, daría lugar a un sistema de precios equilibrado que permitiría la difusión de las obras

por diferentes sistemas de difusión sin caer atrapadas en industrias obsoletas que manifiestan su obsolescencia en los mismos sistemas normativos que la regulan.

INTRODUCCIÓN

Dos entrevistas realizadas en el seno de esta investigación son expresivas claramente del objeto de la misma. La primera fue realizada a un escritor, que a la sazón es inventor también, muy afamado a nivel mundial en ambos campos creativos. Su experiencia en la explotación de sus dos facetas creativas ilustra bien a las claras lo simplificador que puede llegar a ser referirse al mismo como propietario de sus creaciones. Como escritor se quejaba amargamente de las graves dificultades económicas en las que se hallaba, apenas recibiendo ingresos por derechos de autor, mientras en su correo electrónico recibía información de una gran mayoría de sus títulos publicados a los que podía acceder gratuitamente. Por otro lado, alguno de sus inventos más relevantes le había costado tanto dinero patentarlo que, además de ser una de las causas de sus quebrantos patrimoniales, en aquellos momentos, no tan lejanos obviamente, no sabríamos decir con seguridad si ya se encontraban en dominio público por falta de haber atendido a los pagos de las tasas o por cualquiera otra de las obligaciones inherentes al mantenimiento de la titularidad de la patente que de no hacerse se incurre en caducidad.

La otra entrevista que encuadró definitivamente el objeto de esta investigación fue con una entidad de gestión colectiva de derechos de autor. Dos fueron los asuntos que más atrajeron mi atención en aquella tan larga como amable conversación que mantuve con uno de los mayores expertos en copia privada de España. El primero fue el consabido impacto que internet estaba teniendo en los ingresos directos e indirectos de los autores. Me mostró un informe, que a primera vista me pareció muy bien elaborado, en donde se reflejaba que las descargas no controladas de obras de un tipo concreto obras de creación protegidas, las gestionadas por la entidad, se producían por millones. Situación absolutamente creíble desde el punto de vista fáctico ya que la información que circula por la red y a la velocidad en que lo hace posibilita tal circunstancia. Asimismo y desde la perspectiva económica, tal credibilidad se refuerza puesto que es una evidencia que todo aquello que se oferta gratis impulsa la demanda al infinito. Dicho principio puede aplicarse igual en el sentido de que si no es gratis hay que obtener el mayor fruto posible del gasto realizado. Efectivamente, existen unos gastos de conexión a la red debidos a las empresas de servicios telefónicos y a las tecnológicas que surten de lo necesario en ordenadores y programas informáticos. Todos esos gastos de acceso a la

red ofrecen una oportunidad de acceder a una variedad casi infinita de productos de cultura, entretenimiento y un largo etcétera que no sólo minimizan lo que entendemos por costes de conexión en sentido amplio sino que sirven de acicate para aprovecharlos al máximo. En este sentido se expresan muchos de los internautas alegando, además, que no tendría sentido realizar tales gastos de conexión para la realización de actividades en red muy elementales.

Sin embargo, he de decir que lo que me asombró fue el segundo de los asuntos que comentamos. Y este fue la defensa del canon digital que realizó el experto como modo de contrarrestar toda esa actividad producida en internet y así compensar los daños económico producidos a la industria en general y a los autores en particular. El canon digital es una figura heredera de los antiguos gravámenes sobre tecnologías analógicas cuya función es excepcional desde el punto de vista de la obtención de ingresos por la explotación de obras de creación. Las formas de explotación principales en cualquier género creativo se han articulado contractualmente desde siempre de una manera bilateral a través de la comercialización de ejemplares y su distribución o, por otro lado, por medio de actos de comunicación pública entre los cuales se encuentran las emisiones radiofónicas y las televisivas. A lo más que se ha llegado en la era digital es a la puesta a disposición que materializa las contrataciones a la carta de las televisiones y demás.

Así, la compensación por copia privada, en sentido extenso del término y desde que en los años sesenta del siglo XX apareció por primera vez, ha tenido un papel excepcional con el fin de equilibrar determinados intereses contrapuestos entre el público y los autores y la industria. En ningún caso se planteó ni puede plantearse como una manera de vertebrar el mercado de las obras de creación en cualesquiera de sus géneros. La sensación que me produjo todo aquello fue que lo adjetivo se imponía como sustantivo. Que lo excepcional adquiría la categoría de principal y esto no podía ser más que el resultado de una situación agónica que podía deberse a dos motivos.

El primero de ellos que toda una sociedad hubiera enloquecido y, habiendo perdido todos sus valores, se hubiera lanzado al asalto de lo que no es suyo. El público entra en internet y roba contenidos protegidos. Lo hace porque las barreras protectoras son absolutamente ineficientes y no tiene conciencia de respetar lo que no es suyo o no es

consciente. Ante esa situación los autores se conforman con las migajas de lo que los asaltadores dejan. Una figura que da por hecho lo incontrolable de la situación y que no compensa nada o muy poco en relación a los daños que se están produciendo. Establece unas cantidades irrisorias, se habló de unos cien millones de euros al año, para un fenómeno que representa un movimiento económico gigantesco si nos atenemos al número de descargas producido.

Ante esta situación hay que comprender la sensación vivida por el momento en que tratábamos la cuestión. Así, nuestra conversación se produjo en un momento muy sensible tras la última reforma legislativa que suprimió el artículo 25 del vigente Texto Refundido del 96 de la Ley de Propiedad Intelectual que regulaba la compensación por copia privada y que redujo aún más la cuantía compensatoria. El nuevo modelo establecía un pago único de unos tres millones a cargo de los presupuestos. Se perdían unos noventa y siete millones por año. Esta reforma sucedió a la celeberrima Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de octubre de 2010 en el caso Padawan contra SGAE en el que el fallo no determinaba con claridad como sujetar el fenómeno de la copia privada en relación a los soportes en que podía producirse. Así, aunque la mera posibilidad de reproducir era suficiente para que el soporte tuviera que ser objeto de compensación, al tiempo aquellos que aún pudiéndolo ser si manifiestamente su uso no estaba dirigido a realizar copias privadas no serían objeto de compensación. La sensación de desamparo era muy profunda

El segundo motivo por el cual se ha producido un uso distinto de las obras del espíritu y que ha alterado la tradicional bilateralidad contractual es un desplazamiento tecnológico de tal nivel que ha supuesto la imposibilidad práctica de aplicar las leyes que articulan la protección sobre las obras de creación. Un desplazamiento que ha producido una nueva forma de acceder y contemplar las obras de creación y que ha hecho desaparecer la conciencia jurídica basada en que lo correcto es comprar un ejemplar, una entrada de cine o de teatro o un disco, DVD y similares. Este sistema tecnológico innovador cuyo principal exponente es internet requiere un marco jurídico nuevo que organice los diferentes comportamientos de todos aquellos intervinientes en el fenómeno creativo. Ese nuevo marco debe ser realista en el modo en el que se desarrollan los comportamientos

de las personas y no intentar reducir sus posibilidades legales a los modos tradicionales de control.

En este sentido, a la reunión asistí con cierta información que se desprende de los textos principales. Desde que uno se asoma al principal texto regulador internacional de la propiedad intelectual, el Convenio de Berna firmado por primera vez en 1886, se da cuenta, si lo observa con atención, que se producen ciertos contrastes terminológicos no muy coherentes. En términos generales desde el punto de vista social se tiene a los autores como propietarios de sus creaciones y, sin embargo, la lectura de este convenio que sirve de base a las leyes nacionales, desprende cierta indeterminación en relación a la verdadera relación del autor con su obra, lo que la misma obra es ontológicamente y el significado y alcance del término protección.

Este trabajo pretende demostrar que el problema principal de lo que entendemos por propiedad intelectual es una disfunción de dos sistemas regulatorios que articulan, por un lado, el impulso y desarrollo del sistema industrial de las naciones, fundamentalmente el sistema de patentes, y, por el otro, la protección de las industrias manufactureras nacionales de edición por el otro. El sistema de patentes se incorpora a una corriente muy dinámica que se pierde en la historia que basándose en un eje compuesto por la insaciable sed de conocimiento científico, su aplicación tecnológica y el desarrollo empresarial. Todo lo anterior el Estado de todo lo ha ordenado a través del sistema de patentes para pretender una innovación permanente de sus sistemas industrial de cara a la consecución de un incremento de la riqueza nacional directa o indirecta considerada según el paradigma económico del momento histórico. Por su parte, el derecho de autor, entendido en su configuración material u ontológica, es un sistema estático que pretende proteger y crear poderosas industrias editoriales basada en procesos manufactureros con el fin generar estructuras fijas que produzcan el mayor número de ejemplares con el primordial objetivo de abastecer el mercado nacional. De esta manera se evitan las importaciones y, en todo caso, se exportan los excedentes.

Esta situación ha generado una tensión entre dos regulaciones imposible de resolver cuando se ha incorporado la electricidad como el principal soporte de obras del espíritu. Efectivamente, mientras que los desarrollos tecnológicos estuvieron basados en

procesos mecánico-químicos la compatibilidad entre ambos sistemas fue mucha ya que uno aportaba innovaciones que hacían más eficiente al otro y mantenían intacta la estructura bilateral que requería ciertos ajustes para evitar la piratería como principal mal. El descubrimiento de las ondas electromagnéticas a la difusión de las obras del espíritu fue el primer aldabonazo a un sistema basado en soportes mecánico-químicos que resistió adaptándose a través de determinadas reformas que partiendo de la figura del acto de comunicación pública dejaba intacto el poder de las industrias manufactureras en la medida en que los contenidos emitidos se perdían en el “aire”. Sin embargo, la posibilidad no sólo de su fijación sino la obvia necesidad que surgió en los años sesenta del siglo XX anunciaba un cambio paradigmático en el tratamiento de los canales de difusión. El ámbito doméstico iba a ser lo que iba a primar no ya el desplazamiento al comercio de turno a adquirir un ejemplar. Eso ya produjo una multiplicación en el acceso y selección de las obras en los sesenta y siguientes sino que apuntaba a una revolución en el consumo y difusión de obras.

Cuando se materializa internet esta realidad es innegable. Toda la vertebración de la difusión se ha separado definitivamente del ejemplar que es un producto singular que, en todo caso, tiene que ser querido en sí mismo por el concreto consumidor. A pesar de todo, los derechos de autor siguen anclados en una regulación que establece que para publicar hay que fabricar ejemplares otorgando de esta manera una posición privilegiada en el sistema económico a unas industrias manufactureras que la utilizan para dominar completamente la comercialización de las obras. El propio sistema legal está impidiendo que se desarrollen diferentes posibilidades comerciales basadas en soportes no manufactureros.

El trabajo así parte del estudio que demuestra que ambos sistemas parten de una misma realidad histórica que trata de generar riqueza indirectamente. Conlleva un análisis de la estructura jurídica de las patentes de invención como un título administrativo estructurado en torno a tres aspectos como son las obligaciones de explotación y producción, los aspectos patrimoniales y de defensa procesal. Se vincula la aparición de los derechos de autor como un sistema que nace de patentes tipográficas que por inducción en procesos de producción de ejemplares dan lugar a un sistema estático regulatorio independiente del de patentes que pone el acento en lo manufacturero. La vorágine innovadora acelerada por el capitalismo dará lugar a la incorporación de la

electricidad que producirá un escenario en el que las viejas categorías industriales no tienen encaje.

La solución no podrá ser otra que convertir la obra en un auténtico bien jurídico inmaterial que supera vínculos tecnológicos e industriales que permita a los autores y quienes los representen la difusión y publicación de su obra por cualquier medio que consideren oportuno sin vincularlas a procesos industriales. Todo lo cual requerirá un adecuado desarrollo de la posesión de estos bienes inmateriales.

CAPITULO PRIMERO. EL IMPULSO TECNOLÓGICO.

1. DE LOS DESCUBRIMIENTOS CIENTÍFICOS.

1.1. LAS PRIMERAS INVESTIGACIONES SISTEMÁTICAS EN EL CAMPO DE LA ELECTRICIDAD Y SU APLICACIÓN EN LA INVENCION DE LA PILA ELÉCTRICA COMO UNO DE LOS FRUTOS DEL PROCESO DE LA REVOLUCIÓN CIENTÍFICA DEL SIGLO XVII Y DEL PENSAMIENTO CIENTÍFICO DEL XVIII.

Los fundamentos científicos de la radio como medio de comunicación se remontan al siglo XIX. Sin embargo, las innovaciones tecnológicas de este siglo le deben mucho al proceso científico que en el campo de la electricidad se desarrolla paulatinamente desde las primeras investigaciones sistemáticamente realizadas en la historia.

Es cierto que los antecedentes más remotos de observaciones del fenómeno eléctrico se remontan, como ya es comúnmente reconocido, a las realizadas por el filósofo griego Tales de Mileto hacia el año 600 A.C. Las mismas partieron de experimentar que al frotar una varilla de ámbar con una piel o un trozo de lana se producían pequeñas cargas que atraían objetos de dimensiones reducidas. Si se seguía frotando durante el tiempo suficiente se podía causar la aparición de una chispa. A ésta siguieron otras muchas que sucesivamente fueron construyendo una evolución histórica que se iba aquilatando desde la mera observación del fenómeno hasta su tratamiento científico.

Sin embargo, hay que llegar a la serie de investigaciones realizadas a partir del siglo XVI por toda Europa para encontrar una sistematización en la observación del fenómeno. Algunos de los nombres más relevantes de este período son el británico William Gilbert (1544-1603) que fue el primero en aplicar el término electricidad del griego “elektron” cuyo significado es ámbar; el alemán Otto von Guericke (1602-1686) que desarrolló la primera máquina electrostática; el francés Charles François de Cisternay du Fay (1698-1739) que identificó por primera vez la existencia de dos cargas eléctricas a las que denominó vitria y resinosa; el holandés Pieter van Musschenbroek (1692-1761) que descubrió el primer condensador al que dio el nombre de la ciudad del que era oriundo -botella de Leyden-, o por poner fin a la lista el británico William Watson (1715-1787) modificador de la botella de Leyden.

Tras ellos, y ya a partir de la segunda mitad del siglo XVIII, aparecen un conjunto de investigaciones, ya sistematizadas, cuyo fundamento científico incidirá en las innovaciones tecnológicas más directamente relacionadas con la radio. Los nombres de este período son los del italiano Luigi Galvani (1737-1798) médico, fisiólogo y físico boloñés cuyos estudios le permitieron descifrar la naturaleza eléctrica del impulso nervioso; el también italiano Alessandro Volta (1745-1827) físico e inventor, su figura es la de mayor relevancia en el estudio de la electricidad; el francés Charles-Agustin de Coulomb (1736-1806) físico e ingeniero francés que desarrolló matemáticamente la ley de atracción entre cargas eléctricas o el político, científico e inventor estadounidense Benjamin Franklin (1706-1790) que desarrolla la teoría de la electricidad como un fluido existente en la materia.

En este punto se hace necesario resaltar la figura de Alessandro Volta como la de un pionero en el estudio del fenómeno de la electricidad. Sus aportaciones, tanto en el terreno de la ciencia como en el de la invención, fueron de la máxima importancia para el desarrollo tecnológico posterior. Nacido en Lombardía en 1745, su formación básica y media fue en humanidades. Finalmente, se decantó por la ciencia en la enseñanza superior. En 1774, tras ser nombrado profesor de física en la Universidad de Como, realizó su primera invención relacionada con la electricidad. Se trató de un aparato compuesto por dos discos metálicos separados por un conductor húmedo, pero unidos con un circuito exterior. Mediante el electróforo perpetuo, que así fue denominada la invención, se produjo, por primera vez, electricidad continua. Este dispositivo, una vez que se encontraba cargado, podía transferir electricidad a otros objetos y generaba electricidad estática.

Sin embargo, los descubrimientos del médico y físico Luigi Galvani, quien al observar la contracción de los músculos de una rana muerta en contacto con un metal creyó haber descubierto la “electricidad animal”, fueron los que originaron un debate entre los partidarios de la electricidad animal y los de la electricidad metálica. Volta, partiendo de los experimentos de su amigo Galvani y respondiendo a su reto, llegó a demostrar que la generación de energía eléctrica no requería de ningún animal. El efecto contractivo sobre la rana se debía a que el anca, al pender de un hilo de latón

con un contrapeso de acero, estaba en contacto con dos metales que eran los que generaban la corriente eléctrica.

A esa conclusión llegó el científico lombardo tras comprobar que, en mayor o menor medida, esa concreta combinación de metales y otras producían electricidad. Estas observaciones le permitieron realizar unas mediciones con las que elaboró una lista de combinaciones de metales en función de la eficacia que demostraban en generar corriente eléctrica. Es el origen de la serie electroquímica que es utilizada aún hoy en día.

Sin embargo, el resultado más importante de tales investigaciones, realizadas exclusivamente con metales, fructificó en la invención de la pila eléctrica en 1800. El invento consistía, como su propio nombre indica de manera bien expresiva, en un cúmulo de discos de plata y de zinc colocados de forma alterna y separados por discos de cartón mojados en salmuera. El flujo de corriente eléctrica se producía cuando el extremo superior y el inferior de la pila se unían mediante un cable.

Volta dio a conocer por primera vez su invención con el nombre de la “*pila a colonna*” y lo hizo por medio de una carta fechada el 20 de marzo de 1800 y dirigida al presidente de la Royal Society de Londres, Sir Joseph Banks¹. Esta carta fue leída el 26

¹ La *Royal Society* es una institución británica cuyo origen se remonta a las reuniones organizadas en la mitad de la década de 1640 por filósofos de la naturaleza que mantenían discusiones sobre cómo alcanzar el conocimiento del mundo natural a través de la observación y de la experimentación. Lo que entendemos actualmente por ciencia. Su fundación oficial está fechada el 28 de noviembre de 1660, cuando en un encuentro de doce personas en el *Gresham College* y tras una conferencia de Christopher Wren, el entonces *Gresham Professor of Astronomy*, se decidió fundar un *College for Promoting of Phisico-Mathematicall Experimantall Learning* (una facultad para la promoción del conocimiento experimental físico-matemático). Este grupo fundador incluía los nombres del propio Wren, Robert Boyle, John Wilkins, sir Robert Moray y William, Vizconde de Brouncker. Posteriormente, se recogió en sus tres Cédulas Reales fundacionales de la década de 1660, la primera de ellas otorgada por el rey Carlos II, el propósito fundamental de reconocer, promover y animar la excelencia en el campo científico y estimular, desarrollar y hacer uso de la ciencia en beneficio de la humanidad. A lo largo de los más de tres siglos de existencia ha tomado parte en alguno de los descubrimientos más trascendentales de la historia de la ciencia. Hoy en día es la Academia nacional de la ciencia del Reino Unido compuesta por dos tipos de miembros. Por un lado, se encuentran los *fellow membership* entre los que se hayan los científicos más brillantes de nacionalidad británica, irlandesa o de alguna nación perteneciente a la Commonwealth. Por otro,

de junio de 1800 ante los miembros más destacados de esta institución británica y, tras efectuar los mismos varias reproducciones con éxito de la invención, ratificaron su validez y credibilidad.

El invento constituía una novedad absoluta y gozó de un éxito inmediato ya que permitía obtener, por primera vez, un flujo más o menos constante de energía eléctrica. Además, se podía reforzar la corriente apilando más discos o, por el contrario, reducirla retirando discos de la pila. Esto lo diferenciaba de la botella de Leiden que descargaba de una vez toda la energía almacenada.

En definitiva, se ha considerado que esta invención inicia la era eléctrica en la que nos encontramos actualmente. La pila de Alessandro Volta permitió ampliar notablemente el estudio experimental de la electricidad. Antes de su aparición los físicos se encontraban muy limitados por los generadores electrostáticos que eran los únicos existentes en ese momento y que limitaban las investigaciones a la electricidad estática. A partir de la invención de la pila voltaica los físicos pudieron trabajar con corrientes eléctricas que podían establecer y cortar a voluntad.

Esta invención reportó importantes honores y reconocimientos a su autor. Además del mencionado reconocimiento científico de la Royal Society de Londres, Volta viajó en septiembre de 1801 a París por invitación de Napoleón Bonaparte para exponer las características de su invento a los académicos del Instituto de Francia². El resultado

los *foreign membership* de cualquier otra nacionalidad. La *Royal Society* continúa realizando contribuciones de gran valor en diversos campos científicos. (cfr. royalsociety.org.)

² El Instituto de Francia surgió de la propia Constitución francesa de 1795 que expresamente lo menciona en su texto. La función que le otorga dicho texto constitucional es la de recoger los descubrimientos y perfeccionar las artes y las letras. Previamente a esta figura constitucional existieron en Francia las academias reales que fueron suprimidas en 1793 durante el período de La Convención. A lo largo del siglo XVII y en el contexto europeo de florecimiento de academias de ámbito científico, se encuentran los antecedentes históricos de esta institución de origen revolucionario. Así, la Academia francesa fue fundada por el cardenal Richelieu mediante cédula real de Luis XIII en 1635, no siendo en sus inicios más que reuniones informales de literatos. Jean-Baptiste Colbert, primer ministro del rey de Francia Luis XIV, decidió reunir un grupo de eruditos que le asesorasen sobre las inscripciones en latín en los monumentos y medallas hechas en honor del mencionado rey. La Academia de Ciencias de

final de los estudios realizados fue completamente positivo. El emperador quedó tan impresionado con la pila voltaica que lo nombró conde y senador del reino de Lombardía, otorgándole, asimismo, la medalla de oro al mérito científico que era la distinción mayor que concedía el Instituto de Francia. Asimismo en Austria fue reconocido su trabajo por el emperador Francisco I que lo nombró en 1815 director de la facultad de filosofía de la Universidad de Padua.

Toda la obra científica de Volta se publicó en 1816 en Florencia y ocupó cinco volúmenes.

Francia fue igualmente fundada, bajo el patrocinio de Colbert, en el reinado de Luis XIV y contó con científicos como Descartes, Pascal o De Fermat. Cfr. El mundo de las Academias. AA.VV. Real Academia Sevillana de Buenas Letras-Universidad de Sevilla. Sevilla: Fundación Aparejadores de Sevilla, 2003.

1.2. LA RESPUESTA POLÍTICA, JURÍDICA E INSTITUCIONAL DADA A LA REVOLUCIÓN CIENTÍFICA DEL SIGLO XVII Y A LA ILUSTRACIÓN.

El contexto histórico en el que se desenvuelven los autores mencionados y sus investigaciones se fundamenta en un pensamiento filosófico configurado durante los siglos XVII y XVIII³. Es indudable que en el siglo XVII ya se percibe con claridad un movimiento científico caracterizado por la realización de investigaciones sistemáticas con hondas repercusiones políticas, jurídicas, tecnológicas y sociales. La monarquía,

³ Las dos corrientes filosóficas más importantes de los siglos XVII y XVIII son el racionalismo continental y el empirismo británico. Ambas corrientes ponen al sujeto cognoscente en el centro de la especulación filosófica. En este sentido, el racionalismo y el empirismo son corrientes de pensamiento esencialmente modernas. El racionalismo desarrolla una auténtica metafísica, que en buena medida se relaciona con la gran tradición metafísica antigua y medieval. No se trata de una simple continuidad, sino de un nuevo intento de comprensión del hombre, del mundo y de Dios. El punto de partida cartesiano, es decir el *cogito*, constituye un punto de vista metafísico. La búsqueda de la certeza, las ideas claras y distintas, los problemas derivados de la separación de la sustancia extensa y pensante, serán los temas más característicos del desarrollo metafísico racionalista. Además Descartes es, en cierto sentido, el creador del *espíritu de sistema*, esto es, la verdad como coherencia lógica, método deductivo y matemático, claridad y distinción, unidad. Todo ello como conceptos básicos que forman parte de la idea de sistema filosófico. Y, junto a esto, un cierto desprecio y distanciamiento de la experiencia vivida y de la experiencia sensible. El metafísico racionalista es más deductivo que observador, le interesan más las definiciones exactas y precisas que la descripción del fenómeno real. El empirismo, en cambio, se interesa no tanto de los problemas metafísicos clásicos, sino de los problemas gnoseológicos, aunque comparte con los racionalistas la búsqueda de la certeza. El primer problema que se plantea el filósofo empirista no es el del ser, sino el de como a partir de la *experiencia* se puede llegar al *conocimiento* de la realidad. Esta investigación es realizada con un gran espíritu analítico, que tiene como objeto la experiencia humana del conocer y de la afectividad. De todas maneras, la filosofía empirista queda siempre ligada a *un tipo* de experiencia, o sea la sensible, en cuanto que considera que toda idea debe apoyarse en un dato sensible. Desaparece de este planteamiento la dimensión metafísica al considerar a toda abstracción como mero producto de la imaginación y, por lo tanto, el *espíritu de sistema* basado en una metodología deductiva y matemática. El método empirista sostendrá, por el contrario, que la inducción es el método científico y filosófico privilegiado, emprendiendo la tarea de juzgar la capacidad cognoscitiva del hombre a partir de una concepción reduccionista de la misma experiencia cognoscitiva. Tras las críticas, sobre todo de Condillac y Voltaire, al racionalismo de ser una construcción imaginaria y artificial, la Ilustración del siglo XVIII mirará más bien, aunque no únicamente, hacia la filosofía británica de corte empirista (Cfr. Mariano Fazio *Historia de las ideas contemporáneas*. Ediciones Rialp, S.A. Alcalá 290. Madrid. Págs. 72,73 y 74.

incluso desde el siglo XVI, dio muestras muy claras de su interés por todos estos descubrimientos y su aplicación práctica que abarcaba ámbitos muy diversos⁴.

Hay dos figuras, sin embargo, que al objeto de este estudio y por las reacciones políticas y jurídicas observadas, interesa resaltar del fenómeno científico y de sus correspondientes aplicaciones tecnológicas: la del científico y la del inventor. Si bien es cierto que su aparición en la historia pudo ser fruto de la natural inquietud humana por el saber teórico y aplicado, no lo es menos que su consolidación en orden a una dedicación intensa a estas actividades requirió un reconocimiento político y un respaldo jurídico.

1.2.1. EL CIENTÍFICO Y LAS ACADEMIAS.

Así, la finalidad del científico se concretaba en alcanzar el conocimiento a través de la experimentación sobre los distintos fenómenos de la naturaleza⁵. Esto significaba prescindir de todo aquello que supusiera una valoración previa que condicionase el

⁴ En el reinado de Felipe II se crea en 1582 la Academia de Matemáticas de Madrid que fue el antecedente de la moderna Academia de Ciencias. En el ambiente del monarca, el más poderoso del mundo en aquel momento histórico, se tenía la percepción de que en la España del último tercio del siglo XVI se hacía necesario fomentar la enseñanza de las matemáticas para su aplicación en asuntos tan diversos como el cálculo mercantil, la fundamentación de la cosmografía, la astrología, el arte de navegar o el uso para problemas concretos del arte militar y la técnica de la construcción. La Academia surge del ambiente creado por la convivencia de los cosmógrafos con los arquitectos e ingenieros civiles al servicio del monarca y también con destacados artilleros e ingenieros civiles. El impulsor de la fundación de la Academia de Matemáticas y su primer director entre 1583 y 1597 fue Juan de Herrera, arquitecto del Escorial. La fundación jurídica se realizó en Lisboa por cédulas despachadas el 25 de diciembre 1582. (Cfr. Web de la Real Academia de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales www.rac.es)

⁵ La llave teórica de la Ilustración estaba constituida por una razón que no era la racionalista de los sistemas metafísicos del siglo XVII. Era más bien la razón empirista de los ingleses que invitaba a permanecer dóciles a los datos de los sentidos y a los resultados de los experimentos. El apego de la razón dieciochesca a la experiencia sensible ayudará al desarrollo de las ciencias naturales: botánica, química, zoología, historia natural, medicina. (Cfr. Mariano Fazio...Pág. 76). Los mismos orígenes de la Royal Society son claros en cuanto a sus objetivos: promover el conocimiento del mundo natural a través de la observación y la experimentación. Su lema "Nullius in verba" es bien expresivo. (Cfr. Royalsociety.org)

verdadero conocimiento científico que habría de ser adquirido por medio de la comprobación empírica⁶.

Por lo tanto, lo afirmado de los fenómenos naturales observados había que demostrarlo experimentalmente y, además, requería la oportuna verificación de aquellos que, con los suficientes conocimientos, fueran capaces de corroborar el descubrimiento científico o la innovación tecnológica. Ése fue el papel de las academias científicas que, tal y como se ha visto en el caso de la figura de Alessandro Volta y la invención de la pila eléctrica, se mostraron como un instrumento de gran importancia en el impulso y complemento de la figura del científico.

Aunque comenzaron siendo encuentros informales de intelectuales con inquietudes diversas, las academias nacieron de un espíritu que las configuró paulatinamente. Ese espíritu, ya en el siglo XVII, era una clara manifestación de un proceso intelectual que estaba revolucionando el conocimiento y su acceso a él⁷.

⁶ Sir Isaac Newton (1642-1727), la figura intelectual de mayor relieve en la Inglaterra de la Ilustración, aplicó con gran éxito en los distintos campos de investigación su método científico. Éste supone que todos los fenómenos del movimiento de la naturaleza pueden ser deducidos matemáticamente de los principios de la mecánica. Newton se apartó de Galileo en la afirmación de la estructura matemática de la realidad y defendió que la matemática era un instrumento metodológico. El método científico, sin embargo, se basa en la experiencia: hay que descubrir las leyes de la mecánica de la naturaleza en forma inductiva, partiendo de la experiencia. Después se procederá al paso propiamente deductivo. La ciencia newtoniana se presentaba, por lo tanto, como una ciencia fenoménica como así lo afirmaba el propio científico inglés en su *Mathematical Principles of Natural Philosophy and System*: “Todo lo que no procede de los fenómenos debe ser definido como hipótesis, y las hipótesis, tanto las metafísicas como las físicas, ya sea de cualidades ocultas o mecánicas, no encuentran lugar en la filosofía experimental; en ellas las proposiciones son inferidas de los fenómenos y generalizadas mediante inducción. De este modo se descubrió la impenetrabilidad, la movilidad, el ímpetu de los cuerpos y, como consecuencia, las leyes del movimiento y de la gravedad”. Newton completó la visión del mundo ofrecida por Galileo, Copérnico y Kepler y se le considera el padre de la física moderna. Entre sus obras más famosas hay que citar la *Philosophia naturalis principia mathematica* (1687, 1713, 1726) y la *Óptica* (1704). Su pensamiento influyó de modo decisivo en el desarrollo de la filosofía moderna y, en particular, en el sistema de Kant. Cfr. Mariano Fazio. *Historia...* Págs. 78 y 79.

⁷ De esta manera las principales características se pueden observar en el siglo XVII: “Muchas Academias, y en todo caso el espíritu que las informa, nacen ya en el siglo anterior, como fruto del prerracionalismo que sustituye al barroco en muchas mentes que se adelantan a los tiempos en el talante y en la actitud ante el conocer. Apenas parece necesario recordar a Descartes, Galileo, los ya mencionados Linneo y Buffon -¡y también mencionado con ellos está Nicolás Antonio!- o Neper, Huygens, Newton, Leibnitz. A fines del siglo XVII tiene lugar la que Paul

Sin embargo, fue en la Ilustración donde alcanzaron gran notoriedad en consonancia con las motivaciones propias del espíritu de la época y el apoyo explícito de la monarquía⁸. Parece que cierta parálisis de la Universidad como institución coadyuvaría a la aparición de las academias⁹. Muy sugestiva, por lo tanto, se presenta la hipótesis de aquellos autores que han considerado que el florecimiento más intenso de las

Hazard llama “crisis de la conciencia europea”, de la que surge una mentalidad que prefigura íntegramente todos los caracteres específicos del XVIII, hasta el punto de que el nuevo siglo, según el autor francés, ya nada tiene que añadir al acervo que aquellos pioneros prefiguraron.” Comellas García-Llera, José Luis. *El espíritu de las academias en el siglo XVIII*. El mundo de las academias...Pág.34.

⁸ No parece que pueda dudarse sobre la irrupción, dentro de una dinámica coherente, de un aspecto claramente diferenciable en el fenómeno de las academias con la llegada de la Ilustración: “Fue una gran novedad la aparición en las décadas ilustradas de las academias reales. Las nuevas academias que surgen en la Ilustración, sin duda tienen un carácter peculiar, así apoyo y aprobación real, bastante interés por la ciencia y la docencia, contribución de profesionales de varios cuerpos y de varios grupos sociales. Son un notable logro de los nuevos monarcas, que con ellas modernizaron y centralizaron sus saberes, si bien tienen rastros de aspectos tradicionales”. Peset, José Luis. *Las academias y la ciencia*. El Mundo e las Academias. Rogelio Reyes Cano y Enriqueta Vila Vilar...Pág. 121. En la misma línea de reconocimiento de lo específico de la Ilustración: “Probablemente, casi todos nos mostraríamos de acuerdo en que la edad de oro de las Academias, o cuando menos aquella en que éstas cobran una especial carta de naturaleza, coincide en términos generales con la que usualmente solemos entender por edad de la Ilustración o Era de las Luces. Luego nos va a resultar indispensable una matización cronológica más precisa y de la mayor importancia; sírvanos de momento, por significativa, y no sólo por fácil, esta adscripción del espíritu de lo “académico” a ese otro espíritu más amplio de lo ilustrado dieciochesco, tan formalista y atildado por una parte, tan encantador y atractivo por otra; y tan optimista y confiado en el progreso humano como quiere Robert Nisbet: una actitud mental sin la que no podríamos comprender ni su espíritu curioso ni su capacidad de iniciativa. Comellas García-Llera, José Luis. *El mundo de las Academias*. Rogelio Reyes Cano, Enriqueta Vila Vilar. Real Academia Sevillana de Buenas Letras-Universidad de Sevilla. Fundación Aparejadores de Sevilla. Sevilla 2003. Pág. 30.

⁹ “Otra vía de explicación es su enemiga con la universidad, dado que en general sus miembros se distancian de ésta. Eran nobles, sacerdotes, acomodados y profesionales que querían aprender, desarrollar y difundir una ciencia distinta. La universidad servía para difundir los saberes clásicos, en sus facultades jurídicas, eclesiásticas y médicas.[...] Las formas de enseñanza eran dos, siempre en latín, la lección y la disputa, la *lectio* y la *disputatio*. Esta era empleada para actos solemnes, grados académicos o bien oposiciones a cátedra. [...] Las academias eran distintas. Se quería conocer la ciencia moderna, a través de libros extranjeros, en lenguas modernas. También casos de observación en historia natural o en medicina, o bien experimentos. Se introduce pues un mayor contacto con la realidad, con la Naturaleza, como se afirmará con frecuencia, así como una forma de transmisión más moderna... la redacción de memorias, su discusión, la experimentación eran las vías fundamentales.” Peset, José Luis. *Las Academias y la Ciencia*. El Mundo de las Academias...Págs. 123 y 124.

academias se produjo, no obstante, en los países donde la crisis de la Universidad fue mayor. Se hace necesario precisar que no es una opinión unánimemente aceptada¹⁰.

No hay pruebas concluyentes que indiquen, tal y como lo expresa Comellas García-Llera, que el elemento generador de las academias no fuera otro que “el espíritu de aquellos tiempos en que se desarrolló con ímpetu tan amplio la libertad de pensamiento, el gozo de comunicarlo al margen de condicionamientos entorpecedores, el ansia de lo autodidacta y lo enciclopédico, el afán de dialogar en un ambiente tolerante y abierto acerca de la cultura y la educación, de las ciencias, las letras y las artes: siempre con un talante de mesura, de respeto, de buen gusto, de actitud razonable ante los problemas y las cuestiones”.¹¹ Esto fue lo que impulsó el establecimiento de academias por toda Europa con objetos de estudio de lo más variado alcanzando muchas de ellas renombre internacional.¹²

Ese paulatino transformarse de tertulia en institución es lo que caracterizó de manera bien clara la diferencia en el movimiento académico del siglo XVIII respecto de su

¹⁰ La consagración de las Academias, por otra parte, no se explicaría cabalmente sin tener en cuenta la decadencia o el anquilosamiento momentáneo, por los mismos tiempos, de una vieja y venerable institución, la Universidad, que vivió, justo a fines del siglo XVII y comienzos del XVIII, una fase de crisis o de dificultades de renovación en toda Europa. Probablemente aciertan J.L. Abellán, Nicolaus Pevsner o Theodor Munck cuando sugieren que es justo en aquellos países en que la Universidad experimentó más intensamente esa anquilosis, donde en mayor número y con mayor vitalidad se multiplicaron las Academias. Que las Academias hayan nacido y se hayan desarrollado en una época determinada de la historia de Occidente en que la Universidad había perdido una buena parte de su capacidad creadora y transmisora, y precisamente como un complemento de ella o como un movimiento destinado a llenar un hueco, es una idea por demás sugestiva, pero que no estamos autorizados a aceptar incondicionalmente a la ligera, sin que medie un serio y exhaustivo estudio sobre la cuestión.

¹¹ Comellas García-Llera, José Luis. *El espíritu de las academias en el siglo XVIII...* Pág. 31.

¹² La ilustración sería un pacto entre el súbdito y el monarca, entre lo público y lo privado, dentro del cual las academias tendrían un papel esencial. Gloria Franco ha insistido con acierto en las diversas posibilidades de esa relación. Sin duda, representan las academias un espacio nuevo y privilegiado de convivencia. En las naciones europeas, con monarquías absolutas cada vez más poderosas, estas tertulias eran lugares de diálogo y libertad, en las que se podían conocer las novedades científicas. Se restablecen las comunicaciones que la censura absolutista cierra, sean de ideas, sean de personas. Si los saberes pueden penetrar en estas nuevas aulas, personajes de diversa condición social se igualan por medio del saber y de mérito. A la sociedad de la cuna y de la sangre, sucede otra del estudio y del aprendizaje. De los servicios a los señores, se pasa al prestigio del sabio. Peset, José Luis. *Las academias y la Ciencia...* Págs.122 y 123.

precedente del XVII. Es posible observar una serie de rasgos diferenciadores que hacen del siglo XVIII el siglo de oro de las academias.

Una de las características más notablemente diferenciadoras es el patrocinio regio. Sin embargo, hay que decir que en el siglo XVII la monarquía francesa impulsó el fomento de las letras y de las artes hasta el punto de constituirse en lo que hoy llamaríamos una cultura dirigida y para ello contó con la fundación de la Academia francesa en ese siglo¹³. Ya se ha mencionado que en España o en el Reino Unido también antes del Siglo XVIII se fundaron academias en las que la monarquía se involucró de una manera más o menos intensa¹⁴. El número de ellas fue lo que marcó una diferencia por su incremento en el XVIII¹⁵ y, sobre todo, el régimen jurídico estatutario dado al fenómeno de la academia como institución científica previamente consolidada¹⁶ sobre la base de licencia reales.

¹³ En el campo de las artes y las letras los ministros que más obraron para dotar a la Corona de unas instituciones prestigiosas y dóciles fueron, en tiempos de Luis XIII, el cardenal Richelieu y en los propios de Luis XIV Colbert. Richelieu, entre 1630 y 1642 y sin dejar de atender a todos los asuntos interiores y de guerra, creó la prensa periódica de información y propaganda. Además, trató de cambiar el rumbo de la historiografía oficial y protegió a unos artistas y hombres de letras, reuniendo en torno a su persona un grupo de literatos cuyos miembros pasarían a formar parte poco después de la Academia francesa. Ésta surgida de la fusión de dos grupos de literatos nació en 1634-35. (Cfr. François López. *La Academia Francesa*. El Mundo de las Academias...Págs.47 y 48.)

¹⁴ “La *Academie Française*, símbolo, modelo y prototipo de tantas otras, fue ya reconocida por el cardenal Richelieu en 1635, y en 1668 alcanzó toda su grandeza, trasladada al palacio del Louvre y protegida por Luis XIV. La *Royal Society* de Londres, la otra gran Academia, tiene sus orígenes en 1616, adquiere carta de naturaleza en 1660, y llega a su pleno reconocimiento en 1685, enaltecida por el genio de Newton. Y por las mismas fechas se consagra en Berlín la *Akademie der Wissenschaften*, presidida por Leibniz, bajo la protección de Federico I de Prusia, y poco después la Academia Imperial de San Petersburgo, auspiciada por la munificencia de Pedro el Grande. En la misma España, la primera Real Academia, la *Regia Sociedad de Medicina y Ciencia Afines*, hoy Real Academia de Medicina de Sevilla, nació en el último año del siglo XVII, patrocinada por el postrero de nuestros Austrias, Carlos II. Comellas García-Illera, José Luis. *El espíritu de las Academias* ...Págs. 34 y 35.

¹⁵ “Si las que funcionaron regularmente con el título de tales, y practicaron actividades de considerable aportación científica en tiempos de Carlos II, fueron algo más de quince, a mediados del siglo XVIII hubo más de un centenar, sin contar con las numerosas tertulias que funcionaban como *sociedades de pensamiento*.” Ibíd. Pág.37

¹⁶ “[...] Pese al carácter ya decididamente científico de las academias de Carlos II, solamente las creadas bajo la égida borbónica se constituyeron orgánicamente, aprobaron o vieron aprobados unos estatutos, se reunieron de acuerdo con un método establecido y con una plantilla fija de

En definitiva, las academias se fueron convirtiendo de meras tertulias a instituciones en donde se fomentaba la investigación científica en todas las ramas del saber conocido hasta entonces. El prestigio profesional que fueron acumulando les permitió otorgar el crédito necesario a los descubrimientos a la par que, con diferencias según la intervención soportada de los diferentes Estados, se fueron integrando como un elemento de gran valor dentro de los proyectos político-culturales que las monarquías establecían.¹⁷

1.2.2. EL INVENTOR Y LOS PRIVILEGIOS MONOPOLÍSTICOS: EL ESTATUTO DE MONOPOLIOS DE 1623.

El inventor, que en muchas ocasiones era la misma persona que el científico, es la otra figura a tener en cuenta. Un seguimiento de los científicos mencionados nos permite observar que sus investigaciones solían venir acompañadas de alguna invención demostrativa de su descubrimiento científico. Sin ir más lejos, la pila voltaica fue una innovación que probó la falta de fundamento de la teoría sobre la electricidad animal a la par que demostraba que mediante este artefacto se podía producir un flujo eléctrico.

Si la respuesta dada a la investigación científica fue la concreta institucionalización de la comunidad científica alrededor de las academias, las invenciones fueron protegidas,

miembros, y publicaron, como consecuencia de los trabajos que en su seno se realizaban, sus actas y sus anuarios”. Ibíd. Pág.37.

¹⁷ Es netamente diferenciable el diferente sentir sobre el papel jugado por las academias en virtud de la función cumplida por estas instituciones según la cultura política del país en cuestión. La función que, desde sus inicios, fue otorgada a la Academia francesa de impulsar una cultura nacional francesa aún a costa de cercenar la libertad del intelectual, aunque admirada en el Reino Unido, no era compartida como solución apta para ese país por sus ciudadanos, por poner un ejemplo de cómo la idiosincrasia de una nación podía influir en el papel social que debían cumplir estas instituciones:”Arnold, que viajó por tierras francesas con el fin de estudiar el sistema educativo francés y que hizo amistad con St. Beuve, Cousin, Michelet, valoró muy positivamente instituciones como la Academia Francesa, a una de cuyas sesiones incluso acudió. Pese a su amor por la cultura francesa, en su descripción de las Academias inglesas Arnold destacó su energía y su honestidad” R. Brian Tate. *Las Academias en el Reino Unido e Irlanda* .El mundo de las Academias...Pág. 70 .

a su vez, no sólo como fruto del ingenio sino también por el valor y utilidad económica que reportaban a la sociedad concreta que las reconocía.

La protección otorgada a los inventores experimentó una evolución que tradicionalmente ha distinguido tres etapas fundamentales que irían de la tutela otorgada por un privilegio gracioso en el que el inventor es uno más en recibir este tipo de mercedes, la iniciada en 1623 por el Estatuto de Monopolios de Jacobo I en que se reconoce una tutela específica al inventor y, por último, la fase moderna promovida con las leyes revolucionarias.

La clave de bóveda de esta concepción jurídica se encontraba en que el privilegio de exclusiva suponía, en todo caso, atribuir al inventor una posición económica monopolística en la construcción y venta del artilugio inventado. Dependiendo de la etapa en la que nos encontrásemos esta posición económica sería adquirida por su titular de manera diferente.

Sin embargo, las primeras formas de protección jurídica no responden plenamente al privilegio de exclusiva. Más bien se encuentran en el universo de un conjunto variopinto de privilegios con los que compensar a un sujeto en el que, a veces, se confunde al inventor con el constructor ingeniero.¹⁸ Hay que esperar al siglo XV para que en la ciudad de Venecia empiecen a concederse privilegios cuyo contenido implica que su titular goza de una concreta posición monopolística.

La forma adoptada fue la de un privilegio de invención que otorgaba al inventor la facultad de ser el único autorizado para construir y aplicar la invención misma.¹⁹ Estos

¹⁸ Hay que remontarse a la Edad Media y concretamente al sector de la explotación minera para encontrar intereses cuya tutela proporcionará precedentes y criterios que serán aplicados mucho después. Las formas más primitivas de protección se encuentran en la construcción de ingenios hidráulicos para solventar problemas en ciudades italianas, sobre todo Venecia, y, también, en la invención de aparatos para ser aplicados en las minas cuyas muestras más interesantes se producen en Alemania. La protección en esta fase se manifiesta en forma de premios, retribuciones y beneficios. Esto estimuló la llegada de inventores hidráulicos a Venecia a los que se otorgó distintas modalidades de protección. (Cfr. Hermenigildo Baylos Corroza. Tratado de derecho Industrial. Editorial Aranzadi 2009. Págs. 216 y 217).

¹⁹ “El primero de estos privilegios que se conoce es el otorgado en 1416, a Francesco Pietri, de Rodas, para que durante cincuenta años nadie sino el inventor o sus sucesores, en la ciudad, ni

privilegios no fueron, según ciertas opiniones doctrinales, la única manera de tutelar los intereses del inventor.²⁰

Sin embargo, sí parece claro que la exclusiva de fabricación se impone como la solución jurídica más sólida. Si tenemos en cuenta el fundamento del precedente y el derecho consuetudinario, incluso, se podría hablar de un sistema cuyos principios son compartidos en la mayor parte de los países de Europa continental²¹.

Surge, por lo tanto, esta posición jurídica monopolística como la justa compensación a los esfuerzos realizados por el inventor que establece una relación de pertenencia con su obra. El inventor, que en la noción renacentista aporta novedades con independencia de que sean creación suya, es un autor a cuya obra se le reconoce una utilidad pública²². Por lo tanto, las invenciones servían para satisfacer una necesidad

dentro de doce millas, pueda construir o hacer el edificio a que se refiere el privilegio. Se utiliza en este y otros privilegios de la época una fórmula evidentemente monopolística, de exclusiva de explotación: solo el titular del privilegio puede llevar a cabo esa explotación.” Ibidem.

²⁰ “Junto a ella, las investigaciones de SILBERSTEIN destacan otra modalidad [...] (que) no se concreta en la atribución al inventor de la facultad de ser el único que puede explotar la invención, sino que se limita a establecer la prohibición de que nadie actúe el invento, sin el consentimiento de su autor, lo que en principio no parece implicar otra cosa que la obligación en que se encuentran los terceros, si quieren utilizar el artefacto inventado, de ponerse de acuerdo con el inventor y abonarle un canon por la utilización del mismo.” Ibidem. Págs. 217 y 218.

²¹ La existencia de un sistema de protección de los intereses de los inventores es deducible de diferentes ejemplos. En los privilegios de exclusiva podemos encontrar materialmente una serie de elementos que los identifican como tales, esto es, al inventor se le atribuye la facultad temporal de ser el único que puede construir, fabricar y realizar su invento. Además, de la atribución de estas facultades, la protección se podía reforzar con diversas medidas, como multas o confiscación del objeto del invento por persona no autorizada: “Resulta así ya en el primero de los privilegios de esta clase de que se tiene noticia, el concedido en 1416 a Francisco Petri de Rodas, en que se declara que nadie sino el privilegiado y sus herederos, durante el término de diez años podrá *facere seu hedificare, neu hedificare seu fieri facere* artilugios *qui similis suorum*, ni siquiera introduciendo en ellos modificaciones ni perfeccionamientos. Se comprueba también en los tres privilegios otorgados en Venecia a Antonio Marini, de Francia, en los años 1443, 1446 y 1456. El primero se refiere a molinos de trigo que actuaban sin agua, en que se solicita que nadie *possit facere nec fieri facere* dicho molino durante veinte años. El segundo de los privilegios de Antonio Marini se otorga en relación con un ingenio para la excavación de canales de determinadas características. El decreto del Senado dispone que ningún otro pueda excavar con el artefacto inventado ni otros análogos durante veinte años. El tercero constituye una prórroga por otros veinte años del privilegio anterior. La misma fórmula reflejan otra serie de privilegios venecianos y también alemanes”. (Cfr. Baylos Corroza, Hermenegildo. *Tratado de Derecho Industrial...* Págs. 222 y 223).

²² “Entre las muestras que podrían encontrarse de esta concepción pueden ser especialmente expresivas las declaraciones de Jacobo Valperga, a quien se le otorga en 1460 un privilegio, que

práctica cumpliendo una finalidad de orden técnico. Esta característica las distinguía del resto de las obras del espíritu que carecen del objetivo práctico²³.

La novedad y la utilidad en la invención son rasgos característicos esenciales que, junto con la aplicación práctica de la misma, debían ser verificados. De ahí que el privilegio que otorgase una exclusiva de fabricación requiriera de un auténtico procedimiento administrativo que debía comenzar con la solicitud del inventor²⁴ y que concluía con la valoración de una comisión que podía incluir entre sus objeciones algunas de carácter político.

Sin embargo, y esto es lo que da paso a la segunda etapa en la visión tradicional, en el Reino Unido, al contrario que en el continente, no se puede afirmar que se diera un sistema de protección. La variedad de objetos protegidos y de formas de protección

el inventor pide *pro premio huiusmodi cogitationum et laborum suorum*; las protestas de Galileo, al solicitar el privilegio que le es otorgado en 1594, en las que se refleja muy claramente una conciencia de derecho de autor formada ya plenamente (*...né siando conveniente che qulla inventione ch'è mia propia, ritrovata da me con gran fatiche et malta spesa, sia fatta comune ad ogn'uno...*); la constante alusión en los preámbulos de los privilegios alemanes a que constituyen el pago a las fatigas y gastos del inventor”

²³ Esta idea es en la actualidad plenamente vigente:” Al hacer, como se hace en estas páginas, una distinción entre el derecho de autor y el de inventor, se quiere expresar que, no obstante la semejanza que tienen estas dos esferas jurídicas, también tiene cierta diferencia, la cual ha de verse, sobre todo, en que los objetos del derecho de autor se protegen sin tomar en cuenta el que la obra sirva o no, a un fin localizado fuera de ella, en otras palabras, la obra goza de protección tal cual es y por sí misma, mientras en lo concerniente a los objetos del derecho de invención el amparo legal depende de que la obra sea propia y está destinada para la realización de un objetivo comprendido dentro del campo de la técnica.” Allfeld, Philip. *Del derecho de autor y del derecho del inventor*. Editorial TEMIS Librería Bogotá. Colombia 1982.

²⁴ La novedad hacía referencia a lo que no era practicado dentro del país y a que su utilización había sido efectiva. Por lo tanto, la novedad no se perjudicaría por el conocimiento anterior de la invención, quizás perfectamente conocido y utilizado en el extranjero, sino por el hecho de no haberlo hecho anteriormente de un modo efectivo. A la utilidad pública y social, base de la protección de la invención, se refieren profusamente los privilegios de la época. Su aplicación práctica requería una experiencia o prueba ante una Comisión que la valoraba no sólo técnicamente: “ En definitiva, la protección se dispensa a la luz del principio implícito en su significación y orientación general, del primer inventor; se funda en el presupuesto de una novedad vinculada al hecho de que la invención no forma parte de la técnica y procedimientos usuales en el país, de los que son guardadores celosos los Gremios y las Gildas; y, finalmente, requiere la verificación de una cualidad estimable políticamente, que es la utilidad concreta de lo inventado, y que es un requisito consustancia con la invención, sujeto a un dictamen técnico, que es la realizabilidad de la invención”. (Cfr. Baylos Corroza, Hermenegildo. *Tratado de...* Pág. 224 y 225.)

tienen en común el ser monopolios industriales concedidos generosamente por el Soberano sin sujeción a reglas²⁵.

Aunque en estos títulos jurídicos el fundamento último era la voluntad regia estaban, no obstante, dirigidos a la consecución de objetivos de índole económica. Esto implicaba que su otorgamiento fuese razonable y que la naturaleza de los mismos respondiese a su finalidad. Esto se demuestra en el hecho de que desde el siglo XIV se encuentran entre los objetivos de la Corona el fomento de nuevas industrias. Los primeros privilegios, al principio expresados en cartas de protección y sobre todo para la industria textil, se remontan al siglo XIV. Eduardo III, como parte de su política general, los otorgaba para que los industriales extranjeros se establecieran en el país²⁶.

Parece claro, por otra parte, que estos privilegios sólo garantizaban la protección y el salvoconducto del rey para instalarse libremente en el país y desarrollar su actividad industrial. No se trataba del otorgamiento de ningún monopolio²⁷. Lo más probable es que haya que esperar a 1440 y, posteriormente a 1552, para encontrar los primeros

²⁵ Ciertamente que las invenciones realizadas no parecen haber manifestado interés especial en las concesiones anteriores al siglo XVI. Las relaciones de privilegios que sirven de base al conocimiento del sistema inglés arrancan fundamentalmente del inventario elaborado por la Oficina de Patentes inglesa en 1854 que comprende un registro de las otorgadas desde 1617. En 1827 se acordó la preparación de una relación de privilegios anteriores a 1623, que no llegó a redactarse.

²⁶ Ya desde 1331, con un supuesto primer privilegio concedido al tejedor de paños Juan Kempe, se expresa una política favorable a la concesión de beneficios a la industria textil. El propósito era atraer a todos los tintoreros y bataneros de regiones ultramarinas a vivir en el Reino Unido. El objetivo de la concesión de estas *letters of protection* era la protección de la nueva industria. En 1337 esta clase de privilegios aparecen confirmados por un Estatuto que garantizaba, por la autoridad del Rey y bajo su protección, que todos los fabricantes de tejidos de ciudades extranjeras del país que fueran podrían establecerse libremente en las regiones de Inglaterra, Irlanda, Gales y Escocia. (Cfr. Baylos Corroza, Hermenegildo. *Tratado...* Pág.226.)

²⁷ No obstante hay que decir que este asunto no es pacífico entre los que han lo han tratado, así encontramos opiniones que sí afirman que los privilegios concedidos por Eduardo III sí eran monopolísticos y lo eran a cambio de un impuesto, el *poundage*: “La principal arma fiscal para la construcción del estado-nación en Inglaterra fue el *poundage*, un impuesto sobre la exportación de la lana y un arancel sobre la importación de pañería de lana. El *poundage* se incrementó de continuo con el objeto de sufragar las continuas guerras. En la década de 1340, el rey Eduardo III concedió el monopolio de la exportación de la lana a pequeños grupos de mercaderes a cambio de que aceptaran recaudar los impuestos sobre la lana en nombre del rey. Esta concesión de monopolio sirvió para expulsar del negocio a mercaderes italianos y otros que habían dominado en el comercio de la exportación de la lana”. Rothbard, Murray N. Volumen I. *El pensamiento económico hasta Adam Smith*. Unión Editorial 1999.

privilegios concedidos como auténticos monopolios. En ambos casos relacionados con la fabricación de la sal y, que si bien estaban fundados en el bien público, fueron otorgados por la Corona aún cuando parecieran estar en contra del *common law*²⁸.

Sin embargo, no fue hasta la subida al trono de la Reina Isabel I en 1559 cuando se produjo una cierta sistematización en la concesión de los privilegios. La función económica en la concesión del monopolio jugaba un papel crucial que se acentúa notablemente en el siglo XVII. Las ideas mercantilistas propugnaban la intervención en la economía del Estado con el fin acrecentar los ingresos con los que atender, entre otros, los numerosos gastos militares que hacían del Estado una realidad política internacionalmente respetable. La necesidad de unos privilegios monopolísticos que no degradasen la economía del país se hizo evidente²⁹.

En el pensamiento político-económico del siglo XVII, la industria tenía una función muy importante en la generación de riqueza y, por lo tanto, en la construcción nacional. Si en términos generales, los escritos mercantilistas defendían que la riqueza de los Estados podía medirse por la acumulación de metales preciosos, aquellos que

²⁸ “Una de las primeras propiedades importantes de los Estados y las ciudades, desde los imperios, la de la sal, se convierte en la base de un impuesto al dejar de ser un monopolio de Estado. En el siglo XIV, el comercio de la sal, todavía monopolio en numerosas ciudades, constituye en ellas el principal ingreso del presupuesto comunal [...]. Por toda Europa, el Estado renunció en seguida a la propiedad de la sal para conformarse con fiscalizar el precio y tasarla: el impuesto indirecto nace del abandono del derecho de propiedad del Estado [...]. El Estado mercantil abandona asimismo todo derecho de propiedad sobre los bienes de primera necesidad, tal como lo ejercía antaño el estado imperial. Transforma ese derecho de propiedad en derecho de imponer, de obtener una parte del beneficio que se gana en el mercado. [...] Con el mejor rendimiento del impuesto se desarrolla una administración, real o mercantil. En 1320, en Francia, una cámara de cuentas y un personal supervisan cobros y gastos del dominio real [...]. En Inglaterra, por el contrario, el impuesto de la administración a los burgueses empuja a los *Commons* a reunirse sin los *Lords*, a tomar la iniciativa financiera y a vigilar la monarquía. A la sombra del Estado protector, ha sonado la hora del capitalismo triunfante ” (Cfr. Jacques Attali. *Historia de la propiedad*. Editorial Planeta. Barcelona 1988. Págs. 215 y 216.)

²⁹ La política británica de incentivar la producción industrial por medio de privilegios monopolísticos pudo derivar en una desnaturalización en la concesión de estos privilegios. La finalidad económica que se perseguía en el otorgamiento de los mismos podía perderse por una concesión que no se adecuase a su fin natural: coadyuvar a la riqueza nacional. La idea fundamental era la de introducir una industria nueva en el reino. Los inventores eran equiparados a los importadores porque no se protegían los derechos del inventor en cuanto tal. “De ahí que no merezca la misma consideración cuando la invención, en lugar de ser estimada como aportación de una industria desconocida, afecta a industrias ya existentes”. (Cfr. Baylos Corroza, Hermengildo, *Tratado...Pág.* 227)

careciesen de minas interiores de oro o plata, deberían obtenerlos por vías indirectas. La consecución de un excedente de las exportaciones sobre las importaciones, tan grande como fuera posible, se presentaba como el único medio para aumentar las existencias nacionales de metales preciosos. Esto requería un sistema industrial que produjera el mayor número de productos con el que no sólo abastecer al país, reduciendo las importaciones, sino que exportara con el propósito de hacerse con la mayor cantidad posible de metales preciosos en el intercambio comercial³⁰.

Estas ideas pueden apreciarse en relación con algunos asuntos industriales que se dieron en las postrimerías del siglo XVI y comienzos del XVII. El denominador común de todos ellos era la necesidad de demostrar que los privilegios se otorgaban razonablemente con arreglo a unos objetivos económicos. No parece que pueda dudarse de que en la conciencia jurídica inglesa, el privilegio y la exclusiva sólo tenían sentido cuando la invención se incorporaba al sistema industrial del Estado innovándolo. Si la invención restringía derechos que los ciudadanos tuviesen con anterioridad o disminuía las posibilidades industriales existentes carecía de sentido su otorgamiento: el otorgamiento de un monopolio sobre una invención no innovadora del sistema industrial era considerado nocivo e inadmisible³¹.

³⁰ Entre los diferentes economistas contemporáneos que han estudiado el fenómeno del mercantilismo se encuentra Jacob Viner, profesor de la Universidad de Chicago. En 1937 publicó *Studies in the theory of International trade*. En esta obra y en trabajos posteriores, y siempre polemizando con otro autor el sueco Eli Heckscher, recogió sus ideas sobre el mercantilismo. Y así: “Viner, basándose en los textos de los principales mercantilistas ingleses, sostiene que la distinción cronológica entre mercantilismo temprano (bullonistas) y mercantilismo tardío (defensores de la doctrina de la balanza comercial favorable) no tiene un fuerte soporte y aclara cómo el hincapié hecho por los mercantilistas en la acumulación de metales preciosos no se basa en que identificasen éstos con la riqueza, sino que eran un medio para hacer respetable a un país”. Viner, a diferencia de Heckscher, señala que el mercantilismo tenía objetivos tanto políticos como estrictamente económicos que se traducían en una balanza equilibrada de comercio y una balanza equilibrada de poder. Trataban, en definitiva, de llegar a conseguir una superioridad de poder suficiente para imponer la ley a otros países, para conquistar territorios continuos o colonias ultramarinas o para derrotar a sus enemigos en la guerra. Cfr. Perdices de Blas, Luis y Reeder, John. *El mercantilismo: política económica y Estado Nacional*. Editorial Síntesis S.A. 1998. Madrid. Págs. 37 y 38.

³¹ Realmente el objetivo que se percibe con claridad a finales del XVI era la introducción de industrias nuevas en el sistema industrial británico. Eso era merecedor de una posición monopolística y no el mero fenómeno creador: “De aquí que no merezca la misma consideración cuando la invención, en lugar de poder ser estimada como aportación de una

El modelo elegido para desarrollar la industria nacional británica, por lo tanto, fue el privilegio monopolístico ya, al menos, desde los tiempos de Eduardo III. El estímulo a la invención o a la importación de industrias novedosas en el Reino se premiaba con este tipo de privilegios que suponían una posición económica claramente ventajosa al impedir la competencia en estas actividades industriales durante el período de tiempo que durase la exclusiva. Este modelo de regulación económica está esencialmente vigente en el moderno sistema inglés de patentes³².

El gran peligro de este sistema de desarrollo industrial era la concesión de monopolios que recayesen sobre actividades que sí estaban implantadas en el Reino. La presión de la Corona para obtener ingresos con los que financiar gastos de guerra y suntuarios derivó en la perversión del sistema de otorgamientos de privilegios³³. Las irregularidades, sin embargo, se remontan al advenimiento de la dinastía Tudor con negociaciones secretas con extranjeros especializados como armeros germanos, fundidores de hierro franceses o fabricantes de cristal italiano que entraban al servicio de esta dinastía y a la de su política militar y naval. A finales del siglo XVI, en el reinado de Isabel I, ya se percibió con claridad prácticas abusivas en el otorgamiento de privilegios.³⁴ Pero es en el reinado de Jacobo I donde se recurrió sistemáticamente a la venta de privilegios y monopolios con los que financiar los fastos de su corte³⁵.

industria desconocida, afecta a industrias ya existentes. Por ello, en 1601, en la discusión del proyecto para el fomento de las artes útiles se rechazó el establecimiento de una exclusiva para todo inventor e introductor, sobre la de que no << no todas las mejoras eran provechosas para el Estado>>” Baylos Corroza, Hermenegildo. *Tratado...* Pág. 227

³² Ibidem. Págs. 227 y 228.

³³ “Fue en el siglo XVI cuando Inglaterra inició su meteórico ascenso a la cima del mundo económico e industrial. En realidad, la Corona inglesa hizo todo lo posible para obstaculizar este desarrollo mediante leyes y regulaciones mercantilistas, pero no pudo lograrlo debido a que, por diversas razones, las medidas intervencionistas resultaron inaplicables.” Rothbard, Murray N. Volumen I. El pensamiento económico hasta Adam Smith. Unión Editorial. 1999. Pág. 256.

³⁴ “Los últimos años del reinado de la Reina Virgen fueron difíciles. También en Inglaterra se dejaban sentir los efectos de la guerra en forma de crecimiento de la Deuda pública, de los subsidios y de los monopolios fiscales. Impuestos directos no se querían introducir, porque el Parlamento, cuya docilidad hacia los reyes se había puesto de manifiesto, hubiera reaccionado de forma negativa, como más tarde comprobaron los reyes Estuardos. Reunido pocas veces y por breve tiempo, nadie imaginaba entonces la importancia que había de adquirir en el siglo

La lucha entre los juristas del *common law* frente a la arbitrariedad de los reyes culminó en el Estatuto de Monopolios de 1623³⁶. El Parlamento reguló el otorgamiento de privilegios limitando las prerrogativas del monarca, por medio de este Estatuto, a unas concretas reglas que impedían que el monopolio recayese sobre cualquier tipo de actividad.

Hay que dejar claro que la misma redacción del Estatuto nos sitúa ante una norma que en su espíritu y en su letra es esencialmente antimonopolista: los monopolios fueron considerados contrarios al *common law*. Para ello, en su Sección I, establecía un principio general al declarar nulos y sin ningún efecto todos los privilegios monopolísticos otorgados hasta la fecha.

El concreto contenido de la regulación que contempla la posibilidad de conceder este tipo de privilegios exclusivos, sin embargo, se producía por vía de excepción a esta declaración de nulidad. La sección VI del Estatuto, y a partir de la entrada en vigor del mismo, permitía que el Rey concediera privilegios monopolísticos. Estas cartas-patentes, figuras bien expresivas de la necesaria participación de la gracia real en su

siguiente. Era una enorme fuerza potencial.” Domínguez Ortiz, Antonio. *Historia Universal. Edad Moderna*. Ediciones Vicens Vives. Barcelona 1997. Págs. 190 y 191.

³⁵ “Como todos los monarcas de la Edad Moderna, Jacobo se encontraba ante el problema de que los ingresos normales del Tesoro eran inferiores a los gastos. Aunque siguió una política pacífica, su tren de vida y el de sus favoritos exigían constantemente nuevos recursos, los cuales debían salir de impuestos votados por el Parlamento, cuyas atribuciones fiscalizadoras chocaban con el concepto que Jacobo tenía de sus atribuciones como rey absoluto. De esta manera, el problema fiscal se convertía, indirectamente, en problema político. Pero no sería él, sino su hijo Carlos quien tuviera que afrontarlo hasta sus últimas consecuencias. Jacobo se limitó a vivir de los arbitrios que le sugerían sus ministros y favoritos; contraer préstamos, vender privilegios, monopolios, cargos y honores. [...]. De esta forma (como estaba ocurriendo en España) surgían transformaciones sociales de la política fiscal de la Monarquía, indirectamente y sin propósito preconcebido”. Domínguez Ortiz, Antonio. *Historia Universal. Edad Moderna*. Ediciones Vicens Vives. Barcelona 1997. Pág. 291.

³⁶ “El abuso, a los ojos de estos juristas, no se produce sólo cuando la CORONA vende el privilegio o lo concede para satisfacer intereses propios, sino también cuando lo otorga por un criterio de mera utilidad sin consideración a la novedad y a la prioridad, y sobre todo cuando tiene un carácter comercial.” Baylos Corroza, Baylos, *Tratado...* Pág. 229.

concesión, debían responder a unas características definidas por la función económica que les era atribuida por medio de este primer derecho estatutario de Inglaterra³⁷.

Las notas relevantes de toda concesión monopolística eran las de la novedad y temporalidad. El Rey sólo podía otorgar privilegios exclusivos sobre actividades que supusieran manufacturas nuevas en el Reino y por un período de catorce años o menos. El beneficiado del monopolio era el verdadero y primer inventor de tal manufactura en el momento de la concesión del privilegio. El título atribuía al inventor un monopolio industrial que abarcaba la producción y explotación exclusiva del objeto inventado³⁸.

La regulación establecida por el Estatuto de Monopolios es vista por algunos autores como uno punto de referencia que marca la transición hacia el capitalismo³⁹. Lo que es un hecho evidente es que sitúa a la monarquía inglesa dentro del marco de una política de Estado para la industria que pone en relación las invenciones y su función económica.

³⁷ “Ya en 1623 el Parlamento inglés había promulgado el Estatuto de los Monopolios, declarando su no validez y eliminando los abusos derivados de titularidad de los monopolios. Pero la norma admitía una excepción, concediendo títulos exclusivos de patente por catorce años para los <<verdaderos y primeros inventores>> de nuevos productos manufacturados. Formulación cercana a la moderna regulación en materia de patentes. Para los constitucionalistas americanos se trataba de un derecho consolidado por la experiencia inglesa y que había de ser unificado en el conjunto del territorio federal.” Triana, Eugenio. *Patentes y biotecnología: dos siglos de constitución americana*. ABC. DIARIO DE ECONOMÍA. Publicado el 28 de diciembre de 1987. Pág. 64.

³⁸ Los plazos de los privilegios variaron en los tiempos tanto de la Reina Isabel como de Jacobo I entre los siete y los veintiún años y en este período en el continente oscilaron entre los diez y los veinte años: “La novedad del Estatuto, según SILBERSTEIN, estriba en el establecimiento del plazo máximo y uniforme de catorce años para la duración de la patente” (Cfr. Baylos Corroza, Hermenegildo. *Tratado...* Pág. 230)

³⁹ “El mercantilismo tiene entonces tendencia a eclipsarse en Inglaterra, mientras que en otras partes las grandes potencias se aferran a él. En 1632, bajo la presión del Parlamento, Jacobo I, por el *Statute of Monopolies*, abole todos los monopolios limitando la industria privada, suprime la venta del derecho de crear *corporaciones*, y la Compañía Inglesa de las Indias Orientales concentra sus actividades en la India. En el momento en que Inglaterra bascula lentamente hacia el liberalismo, el mercantilismo arruina a los Países Bajos y se disgrega en Francia, donde toda gran empresa industrial sigue siendo más o menos del Estado.” Attali, Jacques. *Historia de la propiedad*. Editorial Planeta 1988.

La limitación de las prerrogativas regias impuestas así por el Parlamento británico hace al Rey comprometerse en el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Estatuto de Monopolios para el otorgamiento de los privilegios monopolísticos. Es la generación de riqueza en orden a convertir al Estado en un sujeto internacional poderoso lo que se persigue con esta regulación. Los privilegios seguirán siendo expresión de la voluntad del Rey, pero ésta, en virtud del Estatuto, estará comprometida a un fin económico-industrial beneficioso para el Estado⁴⁰.

Los inventores serán los ejecutores de una política económica que persigue la eficiencia al dotar excepcionalmente de una posición económica monopolística al verdadero inventor. Para ello, estimula la creación industrial premiando justamente al que es capaz de aportar desde su ingenio invenciones que se incorporan al tejido industrial innovándolo⁴¹.

El Estatuto de Monopolios de 1623 surge en un tiempo histórico cuyo modelo económico es explicado a partir de las ideas dispersas de un conjunto de pensadores que son calificados como mercantilistas⁴². Sin embargo, en este ambiente de dirigismo económico Inglaterra otorga privilegios monopolísticos a individuos particulares, los

⁴⁰ El Estatuto de Monopolios, por de pronto, opuso a la política de concesiones un límite legal que impidió que el sistema degenerase en pura arbitrariedad, como sucedió en Francia en la misma época.

⁴¹ Por ello se dice que es una transición al capitalismo, pero sigue siendo una medida encuadrable en el mercantilismo, pero dotada de racionalidad indiscutible.

⁴² La versión tradicional del mercantilismo considerado como doctrina sigue siendo aún el modelo que propusiera Wilhem Roscher (1874) a finales del siglo pasado y que se basa en cinco ideas básicas que supuestamente subyacen en los planteamientos de los escritores considerados como mercantilistas. En primer lugar, el poblacionismo que se basaba en la creencia de que un Estado era más rico cuanto mayor era su población. En segundo lugar, Roscher propuso la idea del “bullonismo”, es decir, la creencia de que la riqueza de un Estado se medía por la cantidad de metales preciosos acumulados en su tesorería y que circulaban en su economía. Lógicamente, los estados que no tuvieran acceso a fuentes de producción de metales preciosos, yacimientos de minerales y minas, tenían que obtenerlos en el intercambio comercial. De ahí que en tercer lugar, la industria y el comercio fueran las actividades más importantes y que debían ser protegidas. Ahora bien la actividad comercial debía propiciar, y esta es la cuarta idea, una balanza comercial favorable basada en un juego de suma cero en el que una persona gana a costa de otra. Esto conducía, casi de manera inexorable, a una política comercial simplista en la que un Estado debía vender al extranjero más que la cantidad que compraba y cuanto mayor fuera su grado de autarquía tanto mejor. La última idea de Roscher manifestaba que el objetivo final de toda la actividad económica era, para los mercantilistas, el fortalecimiento del Estado. (Cfr. Perdices de Blas, Luis y Reeder, Jhon. *El mercantilismo*. Editorial Síntesis. Madrid 1998.)

inventores. La arbitrariedad en la concesión de privilegios había resultado ser incuestionablemente ineficiente⁴³. La degradación económica que conllevaba la arbitrariedad en los otorgamientos, fue respondida con una política cuya finalidad era fomentar el progreso tecnológico como medio para renovar la industria, diferenciarse de los otros Estados y, por lo tanto, generar riqueza.

Esta política de fomento industrial se articuló esencialmente sobre la base del Estatuto de los Monopolios de 1623. Esta norma escrita significó una medida regulatoria de una gran profundidad en el terreno económico. El Parlamento implanta un modelo económico en el que el Estado, comprometiendo a la Corona, reconoce que la innovación tecnológica y, por lo tanto, de la industria británica depende de personas con talento: los inventores. A estas personas se las debe estimular y recompensar su esfuerzo con la concesión de una posición monopolística temporal sólo en el caso de que la invención sea novedosa e innove el sistema industrial. El resto de los monopolios son injustificables porque perjudican tanto los derechos de los súbditos como el sistema industrial al degradar los precios y mermar la creación de la riqueza nacional.

En definitiva, implica un modelo económico en el que los intereses económicos privados de las personas forman necesariamente parte de una política pública

⁴³ El texto es lo suficientemente elocuente por su contenido como para realizar comentario alguno : “Destacable en el mercantilismo inglés fue la masiva concesión por parte de la Corona de privilegios monopolísticos: derechos exclusivos para producir y vender en el comercio interior y exterior. La creación de monopolios alcanzó su punto culminante, durante el reinado de Isabel (1558-1603), en la segunda mitad del siglo XVI. En palabras del historiador S.T. Bindoff: <<...el principio restrictivo, como un cefalópodo gigante, había cerrado sus tentáculos sobre muchas ramas del comercio y la manufactura interior>> y <<en la última década del reinado de Isabel casi ningún artículo de uso común –carbón, jabón, almidón, hierro, cuero, libros, vino, fruta- quedó libre de las patentes de monopolio>>. En una brillante prosa, Bindoff narra cómo los grupos de presión, valiéndose del atractivo monetario, se ganaron el favor de cortesanos reales para apadrinar sus solicitudes de concesión de monopolio: <<su apadrinamiento fue con frecuencia un simple episodio del gran juego de caza de posición y de fortuna que se libraba alrededor del trono>>. Una vez concedido el privilegio, los monopolistas contaban con unos poderes de búsqueda y arresto concedidos por el estado para erradicar todos los casos de la ahora ilegal competencia. El resultado de esta supresión de la competencia, como podríamos suponer, fue la disminución de la calidad y el aumento del precio, a veces cercano a un cuatrocientos por ciento”. Rothbard, Murray N. Volumen I. El pensamiento económico hasta Adam Smith. Unión Editorial. 1999. Pág. 261.

industrial cuya finalidad es la generación de la riqueza nacional. Estos intereses individuales pueden estar expresados en el derecho a realizar una actividad industrial en concurrencia competitiva con otros súbditos porque la mencionada actividad forme parte del sistema industrial nacional plenamente. O pueden estarlo por medio de privilegios monopolísticos temporales obtenidos por haber establecido una industria antes inexistente en el Reino. Del pleno reconocimiento individual de los derechos de todos depende el buen funcionamiento del sistema industrial y, por lo tanto, de la economía. Los monopolios arbitrarios o la ausencia del reconocimiento de los mismos a los inventores que justamente se los merezcan supondrán no sólo un perjuicio individual sino una pérdida de riqueza nacional.

Es importante señalar que no estamos ante un reconocimiento del inventor como propietario de sus invenciones. Los privilegios monopolísticos eran títulos jurídicos de indudable naturaleza administrativa mediante los cuales se transfería a los particulares la función económica pública de innovar el sistema industrial⁴⁴. La finalidad última de esta innovación era aumentar la riqueza nacional y hacer así más poderoso al Estado internacionalmente. Son, por lo tanto, el resultado de una política económica que afecta al sistema industrial del Reino unido de la Gran Bretaña en un momento concreto de su historia.

Sin embargo, la promulgación del Estatuto de monopolios de 1623 por el Parlamento supone un cambio de trayectoria histórica indudable⁴⁵. Sitúa al inventor, como operador económico al margen de las corporaciones gremiales, en el centro de una política económica que, aún teniendo como finalidad el enriquecimiento del Estado

⁴⁴ Sobre el concepto de transferencia funcional Cfr. Villar Palasí, José Luis. *Concesiones administrativas...*

⁴⁵ Expresivamente el profesor Joaquín Garrigues Díaz-Cañabate así lo señalaba: “El derecho industrial moderno es el resultado de la lucha contra la fuerte organización dirigista y monopolista de la Edad Media, que en realidad suprimía la competencia por un exceso de regulación. Fueron suprimidas las trabas de la organización gremial y los monopolios arbitrarios de los monarcas absolutos. En Inglaterra ocurrió esto con el famoso estatuto de los monopolios, arrancado el año 1623 al rey Jacobo I.” Garrigues Díaz Cañabate, Joaquín. Conferencia <<La empresa y la propiedad industrial>> en la Facultad de Ciencias del Instituto Universitario de Ciencias de la Empresa. Publicado en ABC N° 19715. Viernes 11 de noviembre de 1966. Edición de Andalucía. Pág. 49.

este objetivo lo instrumenta a través del estímulo ofrecido a los inventores con el otorgamiento de privilegios monopolísticos⁴⁶.

Inglaterra estableció de este modo las bases materiales del sistema de patentes que impulsaría el fortísimo desarrollo industrial del siglo XIX en el contexto de una economía capitalista y, que ya en aquel momento, la situó en una posición internacionalmente muy ventajosa⁴⁷.

⁴⁶ “En los famosos artículos polémicos en defensa de la constitución, agrupados bajo la denominación de <<El Federalista>>, debidos a Madison, Hamilton y Jay, la argumentación de J. Madison a favor del derecho de patentes (23 de enero de 1788) apenas ocupa cinco líneas, afirmando que la <<utilidad de esa facultad raramente será cuestionada>>. Madison se refiere a la Common Law inglesa, antecedente básico de buena parte de los preceptos de la constitución de 1787. [...] En sus comentarios, Madison introduce una afirmación capital para entender la concesión de derechos exclusivos a inventores y autores: <<En ambos casos el bien público coincide plenamente con las aspiraciones de los individuos. >> Eugenio Triana. *Patentes y biotecnología: dos siglos de constitución americana*. ABC. DIARIO DE ECONOMÍA. Publicado el 28 de diciembre de 1987. Pág. 64.

⁴⁷ “En efecto, en esta época se comienza a comprobar que el excedente exportable puede venir – y viene de hecho desde hace tiempo- del *progreso técnico*, y no solamente de lo que se toma a los demás. Se dan cuenta de que no hay objeto replicable ni técnica de masa sin un creador que invente su <<matriz>>, que diga cómo hacer el modelo de donde saldrán las copias; de que las ideas, las habilidades manuales y las técnicas no son escasas por naturaleza; de que su escasez nace del secreto y del monopolio que permitirán hacer fortuna e incitarán a otros a dedicarse a ello. Se concibe entonces el concepto de propiedad de las ideas y de los signos. [...] Para las técnicas, la preocupación de los Estados por mantener un monopolio, por evitar perder una posición dominante o, por el contrario, de incitar a un extranjero a aportarles una técnica, empuja poco a poco a los príncipes y a las ciudades de Europa a conceder a algunas personas unos <<monopolios>>, una especie de derecho de uso reservado de una invención, derecho de propiedad no cesible, limitado a un territorio y a un cierto número de años. [...] En el siglo XVII, el Estado inglés es el primero que pierde el derecho de propiedad sobre las ideas, en beneficio del mercado: el liberalismo sucede al mercantilismo. En 1623, el *Statute of monopolies*, retirando al rey el derecho de vender franquicias comerciales e industriales, reconoce también a todo inventor de una <<arte nuevo>> un *derecho de propiedad temporal sobre su invención*. Le concede así una protección para <<toda fabricación nueva>> o <<toda técnica, fabricación, máquina o cualquier dispositivo de carácter nuevo y útil, o sus <<perfeccionamientos>>. [...] Inglaterra ve entonces afluir hacia ella a los inventores de todos los países. Francia le envía así, por ejemplo, las invenciones del volante que sirve para acuñar las medallas, del molino de papel con cilindro, del teñido del algodón en rojo y, símbolo revelador, de una nueva matriz para la moneda. En Francia, el sistema sigue bajo el control del Estado, y el rey, en 1634, lo amplía a las *marcas*. [...] El sistema se hace menos arbitrario cuando, en 1669, la Academia de Ciencias se convierte en la examinadora de las novedades y de su utilidad, y aconseja al rey en la concesión de las patentes”²³³⁻²³⁴⁻²³⁵ Attali, Jacques. *Historia de la propiedad*. Editorial Planeta, S.A. 1988 Barcelona. Págs. 233, 234 y 235.

1.2.3.EL INVENTOR PROPIETARIO DE SUS INVENCIONES: EL SISTEMA DE PATENTES.

Los procesos revolucionarios de finales del siglo XVIII dan lugar a un cambio en las relaciones sistemáticas existentes entre el Estado y el inventor en consideración a las invenciones. Como ya se ha dicho, los privilegios monopolísticos, tal y como fueron regulados en el Estatuto de monopolios, eran títulos jurídicos que permitían a los inventores la explotación exclusiva y temporal de sus inventos, pero estaban, en última instancia, dirigidos a cumplir una función pública político-económica propia del mercantilismo: hacer más poderoso internacionalmente al Estado gracias a la acumulación de metales preciosos. Esto es lo que daba pleno sentido a la configuración jurídica de los privilegios monopolísticos. Esta situación cambiará radicalmente con los procesos revolucionarios norteamericano y, más específicamente, con el francés. La figura encontrará pleno acomodo en el nuevo modelo económico, el capitalismo, al que se habían adelantado los ingleses como ya se ha observado.

El Estatuto de monopolios de 1623, no obstante, proyectó de manera indudable su influencia en las leyes posteriores tanto en el ámbito anglosajón como en el continental. Los elementos materiales principales que informarán los sistemas de patentes estaban, al menos en su génesis, expresados en la norma británica. La nueva mentalidad revolucionaria producirá una transformación profunda que afectará directamente a la finalidad económica de estos sistemas. No estarán dirigidos a enriquecer al Estado para hacerle más poderoso políticamente. El sujeto central de estos sistemas jurídicos de protección será el individuo, aunque el reconocimiento de un sistema de derechos exclusivos temporales eficientes tuviera resultados económicos y sociales absolutamente beneficiosos a nivel estatal⁴⁸. Por ello, se ha

⁴⁸ “El Estado posiblemente más mercantilista de Europa, España, fue derrotado finalmente por Holanda, un país pequeño con escasos recursos materiales naturales propios. Al parecer, en este caso la relación entre el poder militar y el económico se invirtió. Mientras España perseguía el poder mediante la conquista y la incautación de la plata sudamericana, las actividades comerciales de la Compañía de Indias Orientales holandesa produjeron una riqueza que

considerado que el quicio de ambos modelos económicos, mercantilista y capitalista, es posible que fuera el Estatuto de monopolios en la medida en que eliminó una disfunción económica evidente: los monopolios arbitrarios.

La primera manifestación jurídica posterior a los procesos revolucionarios relacionada con la propiedad intelectual se encuentra en una declaración general incluida en la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787. En la misma se autoriza al Congreso para otorgar a los autores y a los inventores el derecho exclusivo sobre sus escritos y sobre sus invenciones durante un período de tiempo limitado⁴⁹. Al igual que en el caso del Estatuto de monopolios de 1623 y del Estatuto de la Reina Ana de 1709 la finalidad de esta exclusividad era impulsar el conocimiento y el fomento de las artes útiles. Formaba, por lo tanto, parte de un proyecto político que, partiendo del reconocimiento del derecho del individuo a su desarrollo profesional, económico e intelectual, fuera capaz de aunar el interés privado con el público. El componente social que la Constitución norteamericana, desde sus inicios, tiene de las normas de propiedad intelectual no puede ponerse en duda. Sin embargo, la responsabilidad de llevar cabo el impulso de la tecnología y el conocimiento quedaba en buena medida en manos de los individuos a los que se les otorgaba derechos exclusivos temporales como un reconocimiento y un estímulo. De esta manera, el legislador constitucional reconocía que el desarrollo personal, profesional, intelectual y económico del individuo impulsaba el de la sociedad no sólo por no existir conflicto entre ambos sino porque la sociedad se configura desde los individuos.

Por lo tanto, los Estados Unidos de América incorporaron a su proceso revolucionario la tradición del Reino Unido de la Gran Bretaña y otorgaron a los verdaderos inventores títulos jurídicos exclusivos y temporales que ligaban el interés privado con el bien público. Sin embargo, la Constitución norteamericana rompió con los fines

posibilitaría la expansión del poder militar. Las sociedades europeas ricas y exitosas, afirmaba Smith, estaban entrando en una nueva fase de desarrollo económico basada en el <<comercio>>. Aquí la creación de riqueza se produjo como resultado de que miríadas de individuos persiguieran sus propios intereses, no de las estrategias ideadas por gobernantes poderosos.” Ingham, Geoffrey. *Capitalismo*. Alianza Editorial. 2010. Madrid.

⁴⁹ (Cfr. Baylos Corroza Tratado de derecho industrial... Pág. 249)

mercantilistas claramente. No se trataba de innovar el sistema industrial para enriquecer al Estado como sujeto político al que se finalizaban las políticas industriales. Tampoco adolecía de ambigüedades que delineasen la transición hacia algo distinto, como lo fue el Estatuto de monopolios de 1623. Es la afirmación de un nuevo orden que da pleno sentido a las libertades de los individuos en la sociedad armonizando intereses públicos y privados.

Así, en la Constitución norteamericana, la limitación temporal de los derechos exclusivos, tanto para inventores como para autores, cobra pleno sentido jurídico y económico. El estímulo al desarrollo de las artes útiles y el conocimiento que impulsa el reconocimiento de la propiedad intelectual como algo que ofrece poca discusión compatibiliza el derecho de los creadores, inventores y autores, con el derecho al desarrollo del conocimiento de todos los ciudadanos. A su vez, fundamenta tanto en lo económico como en lo jurídico la posición monopolística temporal. Ésta, basándose en razones de justicia para con el inventor y el autor, establece un orden público económico que estimula el desarrollo intelectual al permitir vivir del fruto de su ingenio.

En este sentido la *Patent Act* de 1790, que sigue y desarrolla la declaración constitucional aludida, otorgaba derechos exclusivos no superiores a los catorce años de hacer, construir, usar o vender la invención o el descubrimiento. Este derecho podía ser solicitado por todo aquél que hubiera inventado o descubierto cualquier arte útil. Exigía un procedimiento para su otorgamiento. Debía ir precedido de una solicitud que incluyera la descripción de la invención, con los dibujos y modelos precisos para que cualquier persona experta pudiera realizarla. Además, se condicionaba al pago de una tasa de concesión y se establecían diversas causas de impugnación al otorgamiento en relación a la veracidad de la descripción o a la precisión de las indicaciones necesarias para la obtención del efecto descrito.

Por otro lado y desde el punto de vista del derecho continental, los procesos revolucionarios en Francia tomaron derroteros algo distintos a los norteamericanos en lo referente a los sistemas de protección de los inventores. La Ley de 7 de enero de 1791, igualmente influida por el Estatuto de monopolios, implicó un cambio

trascendental en las ya mencionadas relaciones subjetivas entre la invención, el inventor y el Estado. Así, se reconocía en la misma el derecho del inventor al que se le calificaba como derecho de propiedad, sagrado, inviolable y preexistente a toda ley.

El vínculo que se establece entre el inventor y su invención es estrechísimo y esto, sin lugar a dudas, es lo más relevante. El componente jurídico de este diseño prevalece sobre el económico y se afirma al sujeto en un derecho de propiedad que nace del mismo hecho creativo que vincula intrínsecamente al inventor con su invención. Consecuencia de ello fue que la concesión de la patente se haría sin previo examen administrativo de su novedad y de su utilidad. El inventor, de esta manera, se convertía en propietario del producto de su ingenio. La instrumentación de esta relación de propiedad se hacía a través de un título jurídico cuyas características formales más acentuadas seguían siendo la exclusividad y la temporalidad⁵⁰.

Sin embargo, si bien es cierto que las concepciones iusnaturalistas del *common law* en Inglaterra habían resuelto jurídicamente las disfunciones jurídicas y económicas de los monopolios arbitrarios por medio de un Estatuto que limitaba las prerrogativas regias en el otorgamiento de los privilegios, no es menos cierto que las exclusivas de producción otorgadas tras la entrada en vigor del Estatuto no dejaban de ser privilegios: instrumentos jurídicos dimanados de la voluntad del rey, por muy sometida que estuviera ésta al Parlamento y con un fundamento filosófico que la hacía razonable.

En Inglaterra, la relación entre el inventor y su invento, por tanto, se canalizaba por medio del privilegio que configuraba un vínculo jurídico antes inexistente. El privilegio monopolístico podía ser una respuesta jurídica justa, pero no era más que un instrumento de la monarquía privilegiando a un súbdito. Del hecho creativo que daba lugar a la invención no surgía vínculo intrínseco alguno entre el inventor y su invención que fuera reconocible. Era la apreciación del hecho y su integración en una política

⁵⁰ “ La Ley reconocía tres tipos de patentes: de invención, de perfeccionamiento y de importación; y la duración del derecho se fijaba en cinco, diez o quince años” Baylos Corroza, Hermenegildo. *Tratado...* Pág. 250

industrial con unos fines muy determinados lo que, desde la potestad y la voluntad regia aunque fuera limitada por el Estatuto, hacía surgir un vínculo jurídico entre el inventor y su invención. El privilegio monopolístico era, a todas luces, externo a la relación existente entre el inventor y su invención.

Por el contrario, La Francia revolucionaria de la Ley de 7 de enero de 1791 reconoció, partiendo, también, de presupuestos filosóficos iusnaturalistas, la existencia de un vínculo jurídico intrínseco entre el inventor y su invención. El legislador tan sólo lo reconocía y le daba forma.⁵¹ Esto era tan así que la sola declaración del inventor respecto de la realidad del invento y de su novedad y utilidad junto con la descripción del mismo se constituía en la pieza clave del sistema de patentes francés: la concesión de una patente de invención se otorgaba con arreglo a la declaración del inventor respecto de su propio invento. Este diseño jurídico de libertad absoluta en la concesión de patentes era el reconocimiento más claro de la existencia de un vínculo jurídico intrínseco entre el inventor y su invención que el Estado no podía más que reconocer. En cuanto a los fundamentos, la ley francesa, por lo tanto, establece una clara diferencia con el Estatuto de monopolios de 1623 del que es tributario por las influencias materiales en la concreta construcción formal del título jurídico. Por otro lado, es necesario advertir que aunque esta primera ley introdujo los fundamentos modernos de protección al inventor los criterios de otorgamiento basados en la declaración del inventor, siendo una característica del sistema francés, no mantuvieron su vigencia posteriormente⁵².

⁵¹ “El otorgamiento de las concesiones había de ser totalmente libre y las razones en que se apoyaba este sistema, que ha venido a representar un rasgo esencial de todo el régimen francés a través de los años, son las que el propio BOUFLERS expuso en la Asamblea legislativa: en la concesión no debe admitirse ni siquiera la intervención de contradictores: <<el espíritu de la ley es el de abandonar al hombre a su propio examen, el de no apelar jamás al juicio ajeno acerca de aquello que bien pudiera suceder que fuera imposible juzgar>>. Los contradictores que practican mejor que nadie el examen de un invento son el interés y la experiencia. La protección debe otorgarse <<indistintamente a todos los seres que la reclamen>>, sin necesidad de otra contradicción ni comprobación” Baylos Corroza, Hermenegildo. *Tratado...* Pág. 250

⁵² “Tras esta primera Ley, que todavía tiene imperfecciones y lagunas, pero configura ya las instituciones en un sentido absolutamente moderno, la legislación francesa concreta la protección al inventor en la nueva Ley de Patentes de 5 de julio de 1844, que todavía se encontraba en vigor con una serie de reformas posteriores, al dictarse la ley, de 2 de enero de

Las dos concepciones recogidas en las leyes americana y francesa coinciden en lo esencial: novedad y temporalidad. Son los dos elementos sobre los que se construye el sistema de patentes que impulsará el desarrollo tecnológico a partir del siglo XIX.

El Reino Unido, por su parte, ha mantenido en vigor hasta la actualidad la Sección VI del Estatuto de monopolios de 1623, reguladora de la excepción a la declaración general de nulidad de los monopolios. No se produjeron modificaciones importantes hasta la *Patent Amendment Act* de 1852 que fue, a su vez, reformada varias veces hasta la llevada a cabo por la *Patent Act* de 1907⁵³.

Para la doctrina inglesa el Estatuto de monopolios representa la fundación del derecho de patentes, no sólo en Inglaterra, sino en todo el mundo. Es cierto que es perfectamente observable que los elementos clave de originalidad e innovación en la aplicación industrial como constitutivos de un monopolio temporal de explotación son los que los sistemas de patentes recogen y se encuentran recogidos en el Estatuto.

Sin embargo, serán las ideas revolucionarias de libertad las causantes del desarrollo industrial explosivo del siglo XIX en adelante. Estas ideas ubicarán al sistema de patentes en una función económica no instrumental dentro de un sistema económico cuyas finalidades políticas serán bien distintas de las mercantilistas. No es temerario el advertir que en el propio diseño del Estatuto ya se dan, como expresión bien concreta en el mismo, estas ideas como un embrión prerrevolucionario.

Así, la regulación surgida del mismo incorpora, desde la racionalidad de *common law*, a la Corona y al Parlamento en un sistema institucional que tiene por finalidad el crecimiento de la industria nacional. Esto lo articula el Estatuto desde el otorgamiento necesario de privilegios exclusivos a los verdaderos inventores innovadores del sistema industrial. A éstos se les reconoce el derecho a explotar monopolísticamente su invención tras el reconocimiento de su autoría e innovadora aplicación industrial por medio de un procedimiento administrativo. El resultado final es la atracción e

1968, modificada el 20 de noviembre de 1990.” Baylos Corroza, Hermenegildo. *Op. Cit.*. Pág. 250.

⁵³ Ibidem.

incorporación de las aspiraciones individuales a un proyecto político que hace de las mismas una pieza clave del desarrollo industrial nacional.

El encaje armónico del interés privado en el bien público apunta una subordinación del primero en el segundo. Y por eso, el Estatuto de monopolios es considerado un quicio entre períodos históricos y, aunque sustantivamente configure jurídicamente a los posteriores sistemas de patentes, no puede dejar de ser considerado así porque, aún reconociendo la libertad en el otorgamiento necesario, es una libertad sin conexión con derecho fundamental alguno. El Estatuto de monopolios necesita de la libertad económica, pero todavía, la instrumentaliza a una política pública industrial. Sin embargo, será una grieta por la que se resquebrajará el mercantilismo no sin dificultades.

1.2.4. CAPITALISMO, EMPRESA Y SISTEMAS DE PATENTES: ¿LOS ELEMENTOS INSTITUCIONALES QUE IMPULSAN EL DESARROLLO TECNOLÓGICO?

Los procesos revolucionarios a ambos lados del Atlántico produjeron un cambio absoluto en el objetivo económico último al que se dirigían estos títulos jurídicos. La función económica que posibilita el enriquecimiento del individuo, como ciudadano con derechos reconocidos por el Estado, será el objetivo absoluto perseguido con el otorgamiento o reconocimiento de las patentes de invención. Este objetivo no se pervertirá por el hecho de la necesaria novedad y aplicación industrial de las invenciones para el reconocimiento de los derechos exclusivos al inventor. Eso es connatural a la propiedad intelectual en la categoría de los derechos de propiedad industrial. El cambio de paradigma económico, que hará que ya no sea el Estado, en última instancia, el sujeto político central de las políticas industriales, ubicará al creador industrial como un sujeto que gozará de la libertad de poder desarrollar todo su ingenio para satisfacer fines en sí mismos considerados, entre los que se incluyen los económicos.

Este terremoto político-económico producido a finales del siglo XVIII en las revoluciones norteamericana y francesa se fundamenta en las aspiraciones más

profundas de libertad del ser humano y es inexplicable sin acudir a ellas. El preámbulo de la Constitución de los Estados Unidos de 17 de septiembre de 1787 arrancando con un expresivo “NOSOTROS, EL PUEBLO de los Estados Unidos” recoge en una fórmula de extraordinaria sencillez las aspiraciones políticas que conllevaban asegurar los beneficios de la libertad para la sociedad norteamericana de todos los tiempos⁵⁴.

Por lo tanto, el proceso político que comenzó a vislumbrarse a lo largo del siglo XVII animado por la revolución del conocimiento científico y tecnológico hizo que se cuestionase paulatinamente el modelo mercantilista. El papel de los agentes económicos como meras piezas movidas por grandes estrategias gobernantes al servicio del enriquecimiento del Estado fue desplazado por uno en el que el verdadero protagonista pasó a ser el individuo. Las revoluciones dotaron los principios políticos que fundamentaron el definitivo cambio del mercantilismo al capitalismo.

El capitalismo, y esto es simplemente insoslayable, no puede ser entendido fuera de la órbita política en la que se ponían en juego simultáneamente los diversos afanes del

⁵⁴ “Hizo falta la constitución de 1787, el ejemplo más impresionante de creación institucional política de toda la historia, para establecer una estructura federal viable para la nueva república, creando no sólo un cuarteto lockeano de poderes –ejecutivo, legislativo bicameral y tribunal supremo-, sino también un mercado único, una política comercial única, una moneda única, un ejército único y (de manera significativa) una ley única de quiebras para las personas cuyas deudas excedieran a sus propiedades, sin olvidar una enmienda, la Cuarta, que protegía al individuo contra <<registros y requisas arbitrarios>>. En el fondo, todo tenía que ver con la propiedad. Y en ese aspecto Washington fue uno de aquellos hombres pragmáticos que prosperaron gracias a la guerra de Independencia norteamericana. Su testamento ejecutado en 1800, enumera un total de 21.122 hectáreas de tierra en Virginia, Pensilvania, Maryland, Nueva York, Kentucky y el valle de Ohio, además de parcelas en las ciudades virginianas de Alexandria, Winchester, Bath (hoy Berkeley Springs, en Virginia Occidental) y la recién fundada ciudad que llevaría su nombre. Nada podría ilustrar mejor la fuerza del nexo entre la tierra y la libertad en aquella fase inicial de la historia de los Estados Unidos.” Ferguson, Nial. *Civilización. Occidente y el resto*. Random House Mondadori, S.A. Barcelona 2012. Págs. 175 y 176

We the People of the United States, in Order to form a more perfect Union, establish Justice, insure domestic Tranquility, provide for the common defence, promote the general Welfare, and secure the Blessings of Liberty to ourselves and our Posterity, do ordain and establish this Constitution for the United States of America. NOSOTROS, EL PUEBLO de los Estados Unidos, a fin de formar una Unión más perfecta, establecer Justicia, asegurar la tranquilidad interior, proveer para la defensa común, promover el bienestar general y asegurar para nosotros y para nuestra posteridad los beneficios de la Libertad, establecemos y sancionamos esta Constitución para los Estados Unidos de América.

individuo. El centro del sistema económico es el ser humano que, por medio de su trabajo, aspira a un desarrollo económico integrado en un proyecto político en el que la comunidad humana no se construye más que a partir de la posibilidad del desarrollo de la personalidad de sus miembros en todos los campos. La libertad individual es un pilar político fundamental sin el que no es posible llevar a cabo proyecto nacional alguno. Esta nueva perspectiva política, en la que las libertades individuales juegan un papel preeminente, es el fundamento del giro sistémico que desplazó del Estado al individuo el centro del sistema económico.

En el capitalismo, como sistema económico surgido embrionariamente en el Reino Unido de la Gran Bretaña⁵⁵ y específicamente arraigado en el proceso revolucionario americano, las libertades económicas se traducen en individuos que buscan, por medio de su trabajo en el que se produce un indudable desarrollo personal, las rentas necesarias para primariamente sobrevivir, pero posteriormente prosperar y, finalmente, aspirar a enriquecerse ilimitadamente.

El beneficio en las relaciones económicas individuales es mucho más que uno de los principales engranajes en la construcción capitalista, es el elemento motriz del entero sistema económico. A partir del capital inicial, que es beneficio invertido, los individuos construyen los aspectos económico y financiero de un proyecto que, en la medida en que reinvierte con éxito los beneficios sucesivos, crece indefinidamente en competencia con otros⁵⁶. El beneficio ilimitado, como expectativa, es la última

⁵⁵ Los principios revolucionarios, tanto en el terreno estrictamente económico, la Revolución Industrial, como en el político, el capitalismo, se dan en la Gran Bretaña de forma paulatina, aunque no exenta de indudables traumas institucionales. Sin embargo, está claro que ambos hitos históricos se producen mediante procesos jurídicos que permiten aunar las instituciones políticas por excelencia, el Parlamento y la Corona, en unos fines político-económicos definidos en regulaciones jurídicas que, a su vez, aúnan la invención y el capital: "La industrialización británica se produjo en una coyuntura especial del desarrollo. Representó el movimiento del capital de una esfera de circulación a la del control sobre la producción, o más bien, a ciertos sectores de la producción. Ello coincidió con un cambio técnico en estos sectores, es decir, se pasó del predominio de la herramienta manual al de la máquina, el descubrimiento de nuevos procesos en los que se utilizó el carbón y, más tarde, la aplicación de la fuerza de vapor." Kemp, Tom. *La revolución Industrial en la Europa del siglo XIX*. Ediciones Martínez Roca., S.A. 1987. Barcelona.

⁵⁶ El empresario es, en este contexto, la figura por antonomasia, y así: "El empresario que obtenía beneficios, obligado a acumular para mantenerse en línea en esta carrera competitiva y

concreción económica de la libertad política. Sin beneficio, en términos absolutos, no se puede dar en el capitalismo crecimiento económico. Tampoco la indispensable construcción del Estado nacional a través de los impuestos que gravándolo, no obstante, no lo limitan pero tampoco lo pueden confiscar⁵⁷.

Esto quiere decir que todo proyecto económico, que es la expresión revolucionaria de las libertades políticas individuales en materia económica, no puede ser en ningún caso instrumentalizado a los fines del Estado ni, por lo tanto, tampoco limitarse en su creación ni en sus beneficios, como lo fue en la economía mercantilista⁵⁸. Es la prueba inequívoca de que el pensamiento económico capitalista ha superado a los sistemas

sensible, por lo tanto, a toda mejora técnica que pudiera reducir costos y elevar los beneficios, era figura central en este proceso. Él fue el agente humano de cambio en la industria, el movilizador real de los factores de producción, a la búsqueda de oportunidades de mercado, que sucumbió o sobrevivió según la bondad de su criterio o la suerte con que juzgó la situación.” Kemp, Tom. *La Revolución Industrial en la Europa del siglo XIX*. Ediciones Martínez Roca, S.A. 1987. Barcelona.

⁵⁷ “El estado, ya fuera nacional o dinástico, tenía voz y voto en la economía a través de sus aduanas, sus unidades monetarias y todo el cuerpo legal, civil y comercial, que regulaba los tratos comerciales y distinguía entre indígenas y extranjeros. A lo largo del siglo XIX y a medida que la vida económica se hacía cada vez más compleja y el nacionalismo se convertía en una fuerza política de creciente importancia, tomó parte más activa y dominante en la esfera económica. Kemp, Tom. *La Revolución...* Pág.24

⁵⁸ Como ejemplo de lo que el poder político en el Estado mercantilista podía limitar las libertades individuales en materia económica se puede traer a colación la máquina de tejer media inventada en el Reino Unido en 1589 por William Lee. Este inventor se reunió con Isabel I, gracias a los contactos políticos proporcionados por su diputado local, Richard Parkyns y de Henry Careu, lord Hundson, miembro del consejo privado de la reina. Y así: “Carey lo organizó todo para que la reina Isabel fuera a ver la máquina, pero la reacción de ésta fue devastadora. Se negó a otorgar una patente a Lee y le dijo: <<Apuntáis alto, maestro Lee. Considerad qué podría hacer esta invención a mis pobres súbditos. Sin duda, sería su ruina al privarles de empleo y convertirlos en mendigos>>. Abatido, Lee se fue a Francia a buscar fortuna, pero también fracasó allí, y volvió a Inglaterra, donde pidió a Jacobo I (1603-1625), el sucesor de Isabel, una patente. Jacobo se negó por las mismas razones que Isabel. Ambos temían que la mecanización de la producción de medias fuera un factor de desestabilización política. Dejaría al pueblo sin trabajo, crearía desempleo e inestabilidad política y supondría una amenaza real para el poder real.” Sin embargo, quizás no fuera únicamente la preocupación por el destino de los súbditos lo que preocupase al poder político: “En última instancia, no era la preocupación sobre el destino de los que quedarían sin trabajo debido a la máquina de Lee lo que provocó que Isabel I y Jacobo I se opusieran a su patente, sino su temor a convertirse en perdedores políticos. Les preocupaba que quienes quedaran desplazados por el invento crearan inestabilidad política y amenazaran su propio poder.” Esto es, en definitiva, lo que lo que el capitalismo, en toda su dimensión revolucionaria, transformó al arrebatar a los Estados la capacidad de instrumentalizar los proyectos económicos de los súbditos que, al hacerlo, se convertirán en ciudadanos (Cfr. Acemoglu, Daron y Robinson, James A. *Por qué fracasan los países*. Ediciones Deusto. 2012. Barcelona. Págs. 220 y 221.)

económicos de suma cero o mercantilistas en donde se parte de la convicción de que, aunque cambie de manos, la riqueza es siempre la misma, no puede crecer. De ahí que el Estado mercantilista pretendiese acaparar la mayor porción de la misma, sometiendo las libertades individuales en materia económica e instrumentalizando los concretos proyectos individuales a sus fines políticos a través de instrumentos jurídicos como los privilegios.

Las revoluciones políticas de finales del XVIII, asumiendo las científicas y las tecnológicas de los siglos XVII y XVIII, rompen con esta situación al situar a la economía en el ámbito político de las libertades individuales. Las aspiraciones económicas ilimitadas de los individuos desplazarán constitucionalmente al interés del Estado que se construye desde y para las libertades políticas del individuo. Estas ideas de libertad, junto con el conocimiento científico y tecnológico, serán las que prevalezcan y conllevarán un cambio sustancial en el pensamiento económico en relación con el crecimiento económico y la distribución de la riqueza.

A) La generación de la riqueza de las naciones.

El capitalismo no puede ser ni entendido ni desarrollado fuera de la órbita política en la que se ponen en juego simultáneamente los diversos afanes del individuo. Así, los principios de economía política que animan este sistema económico, haciendo del trabajo de las personas libres la piedra angular de la riqueza de las naciones, lo hacen desde la perspectiva de integrar el bien público con el interés económico legítimo de los individuos en un gran proyecto político cuya raíz es la libertad de las personas y no el interés del Estado. El gran reto y el papel del Estado en el contexto capitalista es definir un marco jurídico justo que, equilibrando el bien público con los intereses privados, sirva a los fines políticos revolucionarios. Esto va a permitir que las personas puedan luchar por desarrollar íntegramente sus proyectos económicos y, de esta forma y por medio de su trabajo, ganarse la vida con expectativas ilimitadas de enriquecimiento sin que, en última instancia, estas perspectivas fueran una mera instrumentalización en beneficio del Estado.

Así, el desarrollo de la libertad económica se concreta en que las relaciones económicas especializadas habidas entre los individuos se materializan jurídicamente en los mercados a través de contratos en donde concurren libérrimamente una pluralidad indeterminada de oferentes y demandantes⁵⁹. Esta pluralidad de relaciones contractuales, perfeccionadas a satisfacer el interés legítimo de los contratantes, son la expresión jurídica del trabajo humano y de ellas surge el precio de los bienes y de los servicios. En el mercado, resultando el precio siempre, *sensu strictu*, de un acuerdo jurídicamente vinculante expresa asimismo el valor de la labor humana a él referida por la parte que lo contrata. La formación del mismo, aunque es asumido con plena libertad, está finalmente condicionada al grado de competencia realmente existente en el momento en el que dicho acuerdo se alcanza. En conjunto, la actividad económica es siempre el resultado del trabajo humano que, empleando una diversidad de recursos asignados con voluntad libérrima, se configura en una pluralidad de acuerdos contractuales de los que surge el precio de la totalidad de los bienes y servicios. El contrato es la célula del sistema económico⁶⁰. Es la expresión jurídica

⁵⁹ “El intercambio y la distribución de bienes y servicios en términos de precios monetarios, determinados por la negociación competitiva entre compradores y vendedores, existen desde hace milenios, pero hasta la llegada del capitalismo ese intercambio mercantil representaba un papel marginal en la coordinación de la actividad económica.[...] Pero, como Adam Smith explicó, la creciente especialización de la función económica del trabajo en los grandes sistemas económicos hace imposible la autosuficiencia, por lo que el mecanismo del mercado cobra protagonismo para coordinar la producción, el intercambio y la distribución.” Ingham, Geoffrey. *Capitalismo*. Alianza Editorial. Madrid. 2010. Pág.113.

⁶⁰ Para explicar la formación de los precios en el sistema económico hay que acudir a la consideración de las dos formas básicas de operar jurídicamente en los mercados: los individuos que contratan entre sí y las empresas como organizaciones. Estas dos formas implican modos diferentes de asignar o coordinar los recursos en un mercado desde la voluntad libérrima de hacerlo así. Los primeros desde la bilateralidad, las segundas desde la jerarquía: “Un economista cree que el sistema económico está coordinado por el mecanismo de los precios, y que la sociedad no es una organización sino un organismo [...] En efecto, a menudo se considera como una objeción a la planeación económica el hecho de que sólo se trate de hacer lo que ya hace el mecanismo de los precios. Sin embargo, la descripción de Sir Arthur Salter presenta una imagen muy incompleta de nuestro sistema económico. Dentro de una empresa, la descripción no encaja en absoluto [...] Si un trabajador se desplaza del departamento Y al departamento X, no lo hará porque cambien los precios relativos, sino porque se le ordena hacerlo. Quienes objetan la planeación económica alegando que el problema se resuelve por los movimientos de los precios podrían observar que hay dentro de nuestro sistema económico una planeación muy diferente de la planeación individual antes mencionada, y que esta planeación es similar a lo que normalmente llamamos planeación económica”. Coase, Ronald. H. La naturaleza de la empresa Williamson Winter Pág. 32 fondo de cultura económica. México 1991.

primaria del trabajo humano. Y es, por lo tanto, el elemento que observado sistemáticamente explica, desde el posible beneficio integrado en el precio, el crecimiento económico y la riqueza de las naciones⁶¹.

Las personas son, por medio de su trabajo, la causa de la riqueza de una nación y no la mayor o menor cantidad de metales preciosos acumulados⁶². De este modo, la persona, en la configuración de la riqueza, es el elemento principal del sistema económico. La inteligencia, la destreza, la formación y la ambición de cada individuo por prosperar, junto con la insoslayable competencia surgida de la racionalidad de la libertad, fundamentan la adecuada realización del trabajo en orden a la consecución de unos objetivos económicos. Todo esto, junto con una adecuada organización que emplee el esfuerzo humano eficientemente, será el fundamento de la generación de la riqueza de una nación. La mayor o menor dotación de recursos naturales influirán con relativa importancia y, esto además, será en función de lo organizada que esté una nación.⁶³

⁶¹ Adam Smith en su obra *Investigación sobre el origen y las causas de la riqueza de las naciones* considera que la fuente de la riqueza nacional es el trabajo humano, dato primario de la economía. El trabajo manifiesta la naturaleza humana. Los hombres trabajan para satisfacer sus necesidades, y la razón se desarrolla para lograr que el trabajo sea cada vez más productivo. (Cfr. Mariano Fazio. *Historia de las ideas contemporáneas*. Rialp. Madrid 2006. Pág.170.

⁶² Con la definición con la que arranca la introducción, Adam Smith se separa con absoluta claridad de la noción de riqueza de los entonces viejos economistas ingleses. Éstos la asociaban a un fondo acumulado en la línea de los pensadores mercantilistas. Sin embargo, es el trabajo humano el que la genera, de ahí que la nación esté más o menos surtida de las cosas necesarias en función de la proporción existente entre el mismo y el número de quienes lo consumen: “El trabajo anual de cada nación es el fondo que en principio la provee de todas las cosas necesarias y convenientes para la vida, y que anualmente consume el país. Dicho fondo se integra siempre, o con el producto inmediato del trabajo, o con lo que mediante dicho producto se compra a otras naciones”. Adam Smith. *Investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones*. Fondo de Cultura Económica. México. 1981. Pág. 3

⁶³ La riqueza se relaciona con el trabajo humano que la genera y con la población a la que va dirigida: “De acuerdo con ello, como este producto o lo que con él se adquiere, guarda una proporción mayor o menor con el número de quienes lo consumen, la nación estará mejor o peor surtida de las cosas necesarias y convenientes apetecidas. Ahora bien, esta proporción se regula en toda nación por dos circunstancias diferentes: la primera, por la aptitud, destreza y sensatez con que generalmente se ejercita el trabajo, y la segunda, por la proporción entre el número de los empleados en una labor útil y aquellos que no lo están. Sea cual fuere el suelo, el clima o la extensión del territorio de una nación, la abundancia o la escasez de su abastecimiento anual depende, en cada situación particular, de aquellas dos circunstancias”. Ibid. Pág. 3.

El análisis por la trascendencia que en este trabajo tiene requiere el desarrollo de los siguientes conceptos. El mercado y el sistema de precios, la empresa, el Estado y, por último, la función en el capitalismo de los sistemas de patentes.

El fundamento para entender todas estas instituciones será el papel que juegue la libertad en todas ellas. La libertad en el ámbito económico será el principal elemento jurídico a tener en cuenta y su tratamiento estará directamente relacionada con la eficiencia del sistema económico capitalista.

El capitalismo, como modelo económico surgido de los procesos revolucionarios, no dio una respuesta jurídicamente uniforme . Las diferencias de modelo, continental o anglosajón, sin embargo, se concretarán de manera perceptible en el diseño de las leyes de patentes y en el grado de intervención de los Estados en la economía. Esto dará una explicación al intenso y diferente desarrollo industrial que se produce a partir del siglo XIX a uno y otro lado del Atlántico. Los modelos de radio, como medio de difusión de masas y los problemas que suscita en el ámbito de los derechos de autor y su gestión, también encuentran ahí, al menos en parte, explicación.

B) El mercado: la bilateralidad como la más genuina manifestación de libertad económica.

El mercado es, por antonomasia, la institución política de la libertad económica. El trabajo de las personas realizado con absoluta libertad es la expresión inequívoca de que los derechos políticos en materia económica se han concretado. El mercado no es un instrumento económico. Es la manifestación política de las personas libres que trabajando crean la riqueza particular y nacional.

Un mercado, por lo tanto, es un sistema más o menos desarrollado de intercambios económicos especializados⁶⁴. Se integra por una pluralidad indeterminada de personas

⁶⁴ “Sin embargo, la división del trabajo, en cuanto puede ser aplicada, ocasiona en todo arte un aumento proporcional en las facultades productivas del trabajo. Es de suponer que la diversificación de numerosos empleos y actividades económicas es consecuencia de esa ventaja. Esa separación se produce generalmente con más amplitud en aquellos países que han alcanzado un nivel más alto de laboriosidad y progreso, pues generalmente es obra de muchos, en una

que, libérrimamente, ofertan y demandan competitivamente bienes, servicios y trabajo, perfeccionando contractualmente transacciones económicas con una información habitualmente asimétrica. La estructura contractual de las relaciones económicas existentes en un mercado es sustancialmente bilateral.

Es esencial a un mercado la existencia de un número indeterminado de oferentes y demandantes cuya entrada, permanencia o salida del mismo es una decisión absolutamente libre de las personas que por ella así se constituyen en una de las posiciones jurídicas mencionadas. Esto se da incluso con independencia del grado de condicionamiento que tengan para tomar la decisión de entrar, permanecer o salir. Siempre que haya libertad, aunque sea un resto mínimo, para constituirse en oferente o demandante o dejar de serlo habrá mercado.

Sin embargo, si la ausencia de libertad es absoluta para tomar estas decisiones, el mercado no existe. Es inherente al mercado la libre formación de la oferta y la demanda por personas que, finalmente, se convierten en oferentes y demandantes porque quieren serlo. La libertad económica comienza en los primeros tratos de ese proceso de negociación existente entre oferentes y demandantes del que, en algún momento, surge una oferta que al ser aceptada por el demandante perfecciona el contrato. Esto quiere decir que la formación del mercado comienza materialmente en esos primeros tratos. De la decisión imperativa de una autoridad que anule totalmente la libre voluntad de contratar no puede surgir la formación de un mercado. Falta la libertad, tanto en oferentes como en demandantes, de querer serlo. Falta el acto libérrimo de la voluntad de querer ofertar y demandar bienes, servicios o trabajo en las concretas condiciones jurídicas en las que, en algún momento, es posible perfeccionar los contratos⁶⁵.

sociedad culta, lo que hace uno solo, en estado de atraso. Smith, Adam. *Investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones*. Fondo de Cultura Económica. México. 1981. Pág. 19.

⁶⁵ “Esto significa que el poder de la mayoría debe limitarse a la aplicación de aquellas normas generales que impiden a los individuos invadir los dominios de sus semejantes, y no debería extenderse a la prescripción positiva de lo que tienen que hacer.” Hayek, Friedrich A. *Derecho, Legislación y Libertad*. Unidad Editorial. 2006. Madrid. Pág. 444

De la libertad surge la formación de una cantidad plural e indeterminada de oferentes y demandantes que da lugar a la posibilidad de que cada uno busque la mejor opción contractual. De esta búsqueda surge la competencia que es inherente a libertad económica que se expresa en el mercado. Los que libremente forman un mercado pueden buscar y pujar, como es lógico y natural, por contratar en las condiciones más beneficiosas posibles. Esto es, además, lo que habitualmente hacen. De ahí que la competencia en el mercado obligue a la racionalidad en la toma de decisiones con el propósito primario de sobrevivir, pero también con los de prosperar y enriquecerse ilimitadamente⁶⁶. La competencia de esta manera se convierte en un procedimiento para la obtención del mejor contrato posible gracias al conocimiento adquirido así en un entorno de información asimétrica.⁶⁷

De la opción por pujar en un mercado por la consecución del mejor contrato posible se sigue que este ejercicio de libertad implique la posibilidad de buscar intencionadamente que el beneficio perseguido en esa contratación sea, lógicamente, el máximo posible. El beneficio, de esta manera, se constituye en el principal elemento estructural de la economía capitalista. Es la pieza a partir de la cual comienza la construcción de un proyecto económico que crece sobre la base de la reinversión de los excedentes dinerarios producidos en diferentes transacciones económicas. El beneficio, por lo tanto, se inserta como un elemento esencial racionalmente buscado en los planes de negocio y que debe ser previsto, puesto que se cuenta con él necesariamente para crecer. La obtención del beneficio y su reinversión es, sin lugar a dudas, la piedra angular del crecimiento económico en el capitalismo. Por supuesto,

⁶⁶ “La competencia no se basa en el supuesto de que la mayor parte o todos los que participan en el mercado son racionales, sino, por el contrario, en la hipótesis de que mediante la competencia algunos individuos relativamente más racionales obligan a los demás a emularlos para poder prevalecer”. Ídem Pág.443

⁶⁷ “La competencia, lo mismo que la experimentación científica, es antes que nada y esencialmente un proceso de descubrimiento [...]. La competencia hay que verla como un proceso a través del cual la gente adquiere y transmite conocimiento [...]. Como en los experimentos científicos, sólo podemos juzgar el valor de sus resultados basándonos en las condiciones que se han producido, no en los resultados mismos. Por tanto, no puede decirse de la competencia como de ningún otro tipo de experimento, que conduce a una maximización de un resultado cualquiera mensurable. Sencillamente, lleva, en condiciones favorables, al uso de mayores capacidades y conocimientos que cualquier otro procedimiento”. Ídem. Pág. 436 y 437.

esto explica la posibilidad, enteramente libre de las personas, de que la búsqueda del beneficio sea el máximo posible a conseguir en cada contratación y en el resultado total de un proyecto económico. Las diferentes fases que se dan, sin solución de continuidad, también encuentran explicación en la maximización del beneficio: supervivencia, prosperidad y enriquecimiento ilimitado. Fases que no son necesariamente lineales ya que toda relación económica conlleva un riesgo y el fracaso total de un proyecto nos puede llevar a la ruina y, de nuevo, a la búsqueda de la supervivencia. Pero existe la posibilidad nacida de la libertad en materia económica -y no la determinación de la naturaleza según ciertos presupuestos en todo caso metajurídicos⁶⁸- de buscar en cada contrato la oferta más competitiva con el propósito de obtener premeditadamente el máximo beneficio posible con el que crecer ilimitadamente.⁶⁹

Por otra parte, el beneficio obtenido habitualmente lo es en un entorno asimétrico de información. Esto quiere decir que en la realidad, oferentes y demandantes actúan en el mercado en un régimen de competencia imperfecta. Por lo tanto, no es temerario afirmar que las personas que actúan en un mercado no tengan todas y cada una de ellas toda la información posible que afecte a ese mercado. La asimetría en la información puede hacer referencia a múltiples parámetros que afectan directa o indirectamente a la contratación como podría ser la experiencia en un sector determinado, las diferencias tecnológicas, la pericia de los vendedores o la existencia de una oferta de bienes, servicios o trabajo cuantitativamente desproporcionada más o menos, o incluso sobradamente, conocida por los demandantes por poner algunos ejemplos. Todo esto, en definitiva, influye en las condiciones de información en la que se contrata, pero no en la libertad con la que se realiza la contratación. Es lógico y lícito

⁶⁸ Se discrepa absolutamente en este trabajo de la siguiente propuesta muy generalizada en el lenguaje económico y que no tiene ningún fundamento jurídico. Los incumplimientos contractuales y otros ilícitos nada tiene que ver con aprovechar las ventajas en un entorno competitivo: “Se supone que los seres humanos intentan maximizar su autointerés amoralmente aprovechándose de esas imperfecciones del mercado.” Ingham, Geoffrey. *Capitalismo*. Alianza Editorial. Madrid 2010. Pág. 148.

⁶⁹ También se da la posibilidad de operar sin ánimo de lucro en un entorno competitivo. La convivencia de estos dos tipos de gestión se verá si es posible de armonizar.

que se oculte determinada información en una contratación. A ningún oferente se le ocurriría informar de una mejor oferta propuesta por un competidor inmediato. No sería lícito, sin embargo, un engaño manifiesto sobre cualidades, cantidades, características y demás del bien o servicio ofertado. Esto no resta un ápice la libertad entre los que contratan. A nadie se le podría exigir que no aprovechase las ventajas que un mercado le ofrece en un determinado momento⁷⁰. Por lo tanto, así en los tratos preliminares y en la formación de la oferta como, finalmente si se produce, en la contratación no sólo se da sin tener todo lo que podría considerarse la información relevante de la materia del contrato, sino que, además, la información de que disponen las concretas partes contratantes es desigual. Esta es la realidad habitual de los mercados y no las abstracciones del tipo del modelo de la competencia perfecta⁷¹.

Esta situación, presente en el mercado de manera indiscutible y cuyas causas son diversas, no vicia en absoluto la voluntad libérrima de los contratantes, y, por lo tanto, no pervierte el mercado como institución política de la libertad económica. No lo hace porque la información asimétrica no impide que las personas puedan ofertar y demandar inteligentemente, es decir, descubriendo los procedimientos que les permitan superar las diferencias de información para hacer competitiva su posición en el mercado. No impide que la decisión sea razonable, aunque se parta de una información que podría ser muy escasa. Es más, esta situación es de la que parte la

⁷⁰ “No carece de sentido que en tales situaciones algunas ventajas que los productores podrían ofrecer a los consumidores las reserven para poder ofrecerlas con mejores equipos que los de cualquier otro, y esto es todo lo que se les puede pedir mientras se basen en el uso de su propio conocimiento. En una sociedad libre, no obrar del mejor modo posible no puede considerarse un delito, ya que cada uno es libre de elegir el modo de utilizar su persona y sus propiedades” [...]. No tenemos mayor justificación para prescribir la intensidad con que un individuo debe usar sus habilidades o sus propiedades de la que tenemos para prohibirle que utilice sus capacidades para resolver un crucigrama, o su capital para comprar una colección de sellos”. Ibíd. Pág. 439 Hayek

⁷¹ El modelo de competencia perfecta obedece más a principios ideológicos que a las comprobaciones empíricas que deben regir los esfuerzos científicos: “Un principio defendido universalmente por el <<neoliberalismo>> económico hegemónico de hoy día es que una economía operará más eficazmente como generadora y distribuidora de riqueza y bienestar material cuanto más se parezca al modelo de mercado competitivo perfecto que describen los libros de texto. Estas teorías son <<performativas>>, es decir, se usan como proyectos para construir y dar forma a la economía”. Ingham, Geoffrey. *Capitalismo*. Alianza Editorial. Madrid. 2010. Pág. 116.

libertad y cuenta con ella como un auténtico reto para contratar puesto que nace de la propia realidad caracterizada por la desigualdad. Y esta es la situación habitual en la que los beneficios se producen en los mercados. Forma parte de la libertad económica que los individuos, desde la inteligencia en la contratación, busquen el mayor beneficio posible contando con las ventajas que tengan en el momento de contratar. La imperfección competitiva no impide la racionalidad sino que la estimula como la única vía que aminora los riesgos inherentes a la actividad económica.

Así, una situación de ventaja competitiva inteligentemente alcanzada y explotada en el tiempo, desde la libertad y respetando la de los demás, podría dar lugar de hecho a un monopolio. Un monopolio, y esto es exactamente lo que se quiere decir, que no ha impedido a los demás ofertar ni demandar. Un monopolio que sigue sometido a la libertad y, por lo tanto, a la competencia. Un monopolio que es signo, en ese caso, de eficiencia en la asignación de recursos. Un monopolio que, en definitiva, será atacado con toda probabilidad lo que le exigirá mantenerse alerta si quiere mantenerse en una posición de liderazgo. En este punto hay que decir que lo habitual es que se trate de situaciones coyunturales que ofrecen una mejora competitiva temporal⁷².

C) La empresa: un proyecto económico creado por el empresario.

C.1. La empresa es una organización jerárquicamente estructurada.

Las empresas son organizaciones jerárquicamente estructuradas que realizan transacciones económicas contractuales en los mercados junto a otros sujetos económicos diferentes.

⁷² “las mejoras competitivas en las técnicas productivas se basan ampliamente en el esfuerzo de cada uno por obtener unas rentas monopolísticas momentáneas, mientras se es el mejor en su campo, y con frecuencias es de estas rentas de las que sacan los capitales para realizar mejoras futuras”. Ibíd. Pág. 439. Hayek. Derecho, legislación y Libertad

La principal y más habitual manifestación de estructuración jerárquica de estas organizaciones es la existencia de un cuadro directivo a cuya cabeza se sitúa el empresario. Las formas más o menos vertical u horizontal en las que se concreta el principio jerárquico dependen de la idea que tenga el empresario de cuál es el modo más eficiente de funcionamiento de la organización en el mercado. Sin embargo, incluso en las empresas en las que actualmente se están utilizando formas de organización más alejadas de las pautas tradicionales, con inclusión de técnicas democratizadoras en la toma de decisiones, la configuración final de la organización es fruto de la decisión del empresario en función del principio de organización jerárquica⁷³.

De esta manera, el empresario dirige estas organizaciones asignando sus recursos con arreglo a una planificación que establece contractualmente. Así, entre el empresario y los trabajadores surge un sistema de relaciones específico ordenado a la consecución de los fines económicos de la empresa y que se concreta en una multiplicidad de contratos adaptados a las diferentes funciones a desempeñar en la organización.

De esta manera, la empresa realiza transacciones contractuales en el mercado desde la dirección ejercida por el empresario de la planificación de la totalidad de los factores de producción.

Por lo tanto, es claramente observable que la empresa es una organización que se manifiesta en un doble plano jurídico en su actividad económica. En el plano interno sus relaciones están regidas por el principio de jerarquía que da luz a una organización

⁷³ La autora periodística expone a modo de ejemplo la existencia de varias empresas organizadas con arreglo a un modelo jerárquico expresado horizontalmente: Whole Foods Market, Gore Tex, Valvesoftware. “La posibilidad de aplicar técnicas propias de las democracias participativas en las empresas ha sido planteada por algunos politólogos. La investigadora Carole Pateman abordó en «Workplace Democracy» la necesidad de que los trabajadores sean ciudadanos con derechos y deberes en sus empresas, al igual que lo son de sus Estados. Según Pateman «la participación no compromete la estabilidad democrática sino que contribuye a reducir las tendencias antidemocráticas del individuo». En su artículo [«Poder y empoderamiento»](#) Bachrach va más allá y afirma que «la participación en la toma de decisiones en los lugares de trabajo aumenta la eficiencia y la productividad» de los trabajadores.” Pastrana, Eva. *En las empresas donde no existen los jefes*. ABC.es. Sección de economía. 13 de abril de 2013.

más o menos vertical u horizontal. En el plano externo sus relaciones en el mercado son bilaterales y caracterizadas, como el resto de los operadores, por vínculos contractuales.

C.2. La razón de ser de la empresa es intrínsecamente económica: la consecución del máximo beneficio posible.

La realidad observable en los mercados nos muestra claramente que la empresa es un fenómeno jurídico organizado jerárquicamente. Sin embargo, lo que lo califica como intrínsecamente económico a este fenómeno es que dicha organización tiene como único fin la consecución del máximo beneficio posible. El beneficio, como ya se ha dicho, es la piedra angular de la construcción económica capitalista y, por tanto, la finalidad última de cualquier sujeto económico que opere en los mercados. Las personas jerárquicamente vinculadas por medio de contratos y el dominio de los recursos económicos y financieros por la autoridad del empresario dan lugar a una organización que realiza transacciones contractuales en los mercados para maximizar beneficios. Esto califica a la empresa como un sujeto económico capitalista.

Sin embargo, la unión de los principios jerárquico y de maximización de beneficios nos permite diferenciar la empresa como sujeto económico del resto de sujetos que realizan transacciones económicas en los mercados. Así, algunos de ellos pueden estar organizados jerárquicamente y contratar sin ánimo de lucro lo que les excluye como sujetos económicos. Por otra parte, hay otros sujetos económicos que, sin estar organizados jerárquicamente, buscan el máximo beneficio posible en sus contrataciones. Es el caso de los contratistas vinculados por obligaciones sinalagmáticas.

Por lo tanto, la empresa se constituye como un sistema de relaciones jurídicas que, buscando maximizar el beneficio, contrata bilateralmente con otros sujetos en los mercados como una organización estructurada jerárquicamente bajo la autoridad del empresario. Además, el beneficio, como razón de ser de estas organizaciones económicas, nos va a permitir fundamentar no sólo de la existencia de la empresa

como un proyecto económico singular identificable en el espacio y en el tiempo sino también de su tamaño e incluso del porqué de la existencia de más de una en el mercado.

El punto de partida para comprender las razones económicas que justifican la existencia de las empresas en el mercado es la necesidad de ahorrar costes de transacción en orden a la consecución del máximo beneficio posible⁷⁴. Las ganancias se construyen desde el ahorro de costes más que desde el aumento de los ingresos. Esto parte del hecho totalmente lógico que nos hace reconocer que los ingresos son inciertos mientras que la certeza de los costes parte de la pura voluntad de contratarlos y, por tanto, de la responsabilidad de asumirlos jurídicamente.

Coase demostró en *La naturaleza de la empresa* que las transacciones económicas en los mercados conllevan unos costes de contratación. Estos costes si bien no se eliminan pueden reducirse, puesto que operar en los mercados por medio de una empresa reduce el número de contratos a realizar.

La reducción de las contrataciones a realizar viene del hecho del propio principio jerárquico que fundamenta las relaciones jurídicas dentro de la empresa. La formación de una empresa supone la sustitución de un conjunto de transacciones económicas que se realizan bilateralmente en los mercados por un solo contrato que vincula al empresario jerárquicamente con el personal contratado y que le da el poder de planificar la totalidad de los factores de producción dentro de la empresa. El empresario se convierte en la autoridad jurídica responsable que asigna los recursos y ahorra costes de contratación al no tener que realizar dentro de la empresa los

⁷⁴ “He mencionado algunos de los errores cometidos en lo tocante al carácter de mi argumento en la “la naturaleza de la empresa”, la mayoría de tales errores me parecen poco importantes. Pero existe un malentendido que, según me temo, es generalizado y grave, relacionado con el núcleo mismo de mi tesis. Se refiere a la fuente de las ganancias obtenidas por la existencia de la empresa. Por supuesto, yo digo que tales ganancias provienen de una reducción de los costos de transacción. Pero los principales costos de transacción que se ahorran son aquellos que de otro modo se habrían generado en las transacciones de mercado entre factores de la producción que ahora cooperan dentro de la empresa. Es la comparación de estos costos con los que se habrían generado en la operación de una empresa lo que determina si sería rentable el establecimiento de una empresa”. Coase, R. H. *La naturaleza de la empresa: orígenes, evolución y desarrollo*. Pág. 84

contratos que debería hacer si operase en el mercado como un sujeto sin vínculos jerárquicos⁷⁵. La razón de la formación de una organización económica estructurada jerárquicamente para operar en los mercados se encuentra en el ahorro de costes de comercialización. Esta optimización de los recursos se traduce en una posición en los mercados más competitiva y, por lo tanto, en una posibilidad de aumentar los beneficios. Esto explica la irrupción de las empresas en el mercado.

Si la razón de la existencia de las empresas es el ahorro de costes de contratación, es lógico el preguntarse por su tamaño y por el número de las mismas en el mercado. La existencia de una pluralidad de empresas de diferentes tamaños está directamente relacionada con la existencia de estos costes de transacción en un mercado con competencia imperfecta. La asimetría en la información de los sujetos que operan en los mercados en condiciones hace que los costes de las transacciones no sean homogéneos. Se contrata, por lo tanto, en condiciones reales en que las partes contratantes tienen diferentes niveles de información. La contratación, siendo enteramente libre, se produce porque es querida por quienes la llevan a cabo, lo que no quiere decir que sea racional ni tan siquiera a la luz de la información en poder de las partes en el momento de la contratación. Contratar es decidir. El riesgo es inherente a todo el proceso de contratación y el error humano forma parte de ese proceso. El resultado final del costo de las transacciones de intercambio especializado, tanto en los mercados como en el interior de las empresas, es la expresión de una decisión humana. Son las decisiones de las personas las que habrá que analizar en relación al tamaño y número de las empresas en un mercado. Las empresas que han sobrevivido largo tiempo en un mercado son aquellas cuyos empresarios han tomado un mayor número de decisiones acertadas. Son aquellas que, en definitiva, mejor han contratado en cualesquiera circunstancias.

⁷⁵ “Es cierto que no se eliminan los contratos cuando hay una empresa, pero sí se reducen grandemente. Un factor de producción (o su dueño) no tiene que hacer una serie de contratos con los factores con los coopera dentro de la empresa, como sería necesario, por supuesto, si esta cooperación fuese resultado directo de la operación del mecanismo de los precios”. Coase. Op. Cit. Pág. 34.

Esto puede demostrarse partiendo del punto de vista que Coase planteó en el artículo ya mencionado. En el mismo, el tamaño de la empresa se analiza sobre el doble supuesto en relación a los costes de transacción como premisa de la existencia de la empresa en el sistema económico. Por un lado, estos costes se les supone homogéneos y, por el otro, heterogéneos.

Para el caso de la existencia de costes homogéneos, Coase señala que si la empresa fuera una organización que los redujera sistemáticamente no cabría la posibilidad de que existieran intercambios en el mercado y, aún más, habría que plantearse la existencia de una sola empresa que llevara cabo toda la producción. Sin embargo, es evidente que lo que puede ser observado es una pluralidad de sujetos que operan en los mercados entre los que se encuentran empresas de diferentes tamaños y sujetos que, por otra parte, no todos tienen la condición de económicos por no buscar maximizar sus beneficios.

En esta situación Coase apunta tres razones que justificarían económicamente tanto la existencia de una pluralidad de empresas de diferentes tamaños como la existencia de intercambios realizados por el sistema de precios. Así en primer lugar, los rendimientos decrecientes de la administración. A medida que una empresa crece podrían aumentar los costos de contratación con lo que el tamaño de una empresa estaría limitado a un punto en que la contratación fuera más barata en el mercado o la que realizara otra empresa más pequeña. En segundo lugar, el crecimiento de la empresa daría lugar a errores humanos en el sentido de que el empresario tendría mayor dificultad en optimizar sus factores de producción dándoles el mejor uso con lo que perdería competitividad. Por último, se señala que el precio de oferta de todos o algunos de los factores de producción podría ser superior en las empresas de mayor tamaño⁷⁶.

⁷⁶ “Por supuesto, el punto exacto en el que cese la expansión de la empresa podría determinarse por una combinación de los factores antes mencionados. Las dos primeras razones corresponden muy probablemente a la frase de los “rendimientos decrecientes de la administración” que utilizan los economistas”. Coase, Op. Cit. Pág. 38

Seguidamente Coase reconoce la debilidad de los supuestos anteriores puesto que ignoran el hecho, constatable empíricamente, de que los costes de contratación no son sólo homogéneos, ni en el mercado ni en el seno de una organización, sino que varían considerablemente. Esto significa que la variación de costes afecta a las empresas consideradas tanto de manera individual como comparativamente y a las realizadas en el mercado. El resultado es la imposibilidad de acudir a un estudio de las causas que forman los costes de transacción ya que la multiplicidad de las mismas impide inferir principio alguno que determine la especificidad de los mismos.

Coase, de manera bien expresiva, condiciona el crecimiento de la empresa a un conjunto de factores siempre que se den en igualdad de circunstancias: *“Por tanto, en igualdad de otras circunstancias, una empresa tenderá a ser más grande: i) mientras menores sean los costos de la organización y menor el aumento de estos costos al aumentar el número de las transacciones organizadas, ii) mientras menos probable sea que el empresario cometa errores y menor sea el incremento de los errores con el aumento en el número de las transacciones organizadas, y, iii) mientras mayor sea la reducción (o menor el incremento) del precio de oferta de los factores de la producción para las empresas de mayor tamaño.”* Elimina, de este modo, todo un conjunto de variables que impiden de hecho el establecimiento real de las causas que explican el tamaño y número de las empresas. Y las elimina porque es imposible tener en cuenta lo que es por su propia naturaleza muy difícil de cuantificar objetivamente: el concreto querer contratar en unas determinadas circunstancias lo que finalmente se contrata, en definitiva, la libertad de las personas. Por eso Coase deja claro que “en igualdad de otras circunstancias, una empresa tenderá a ser más grande” y, por lo tanto, soslaya formular un principio general que debería haber sido expuesto partiendo de un elocuente “en toda circunstancia” y que hubiera supuesto haber alcanzado un principio que nos permitiera prever decisiones humanas. Sin embargo, el elemento común que subyace en el planteamiento sí deja claro que es la decisión de las personas el fundamento último del crecimiento de una empresa. Si se profundiza en los tres supuestos que se exponen se alcanza a ver que en igualdad de circunstancias las decisiones humanas deben estar regidas por una racionalidad. Se supone que las

personas responderán con arreglo a una lógica económica que les impulsa a maximizar beneficios.

Así, partiendo de que los supuestos son observables en los sistemas económicos eminentemente competitivos y que el elemento técnico son los costos de organización en orden a la consecución de la maximización de beneficios, en los tres supuestos planteados todo pasa por una correcta negociación y toma de decisiones del empresario. Todo pasa en última instancia por una valoración: se cree haber realizado el mejor contrato posible en esa circunstancia concreta.

Esto quiere decir que en la realidad se supone que la empresa crecerá si el empresario consigue que los costos de organización no crezcan a medida que la empresa se expande, si el empresario no comete errores de negociación con el aumento de transacciones y si consigue mantener el precio de la oferta de factores a medida que la empresa crece. El factor humano es la causa del crecimiento de las empresas en un sistema competitivo porque las decisiones ineficientes o menos eficientes son las que permiten el crecimiento de otros sujetos económicos o la entrada de nuevos en el mercado.

Por lo tanto, las empresas crecerán hasta el punto que las transacciones en el mercado o en otras empresas sean menos costosas que las realizadas internamente. Esto difícilmente puede dejar de ser así, puesto que la ineficiencia en un entorno competitivo implica un inevitable descenso en los ingresos que repercutirá finalmente en el tamaño. Por otro lado, si el ahorro de costes de contratación siempre fuera mayor en la empresa y se produjera de manera necesaria el proceso lógico nos conduciría a la progresiva desaparición de todo sujeto económico que no fuera estuviera organizado empresarialmente y, a su vez, a un progresivo proceso de integración de la empresas, por fusión o absorción, hasta la consecución de una sola empresa que realizara toda la producción posible. Esto no es lo que lo nos indica la realidad. Los mercados nos muestran la existencia de múltiples operadores de diferentes tamaños en un número indeterminado y con disposiciones en cuanto al beneficio.

Así, es perfectamente observable que lo decisivo en la configuración del tamaño de la empresa es la repercusión que tienen el acierto o no de las decisiones del empresario como planificador de los recursos que domina jurídicamente. Los rendimientos decrecientes de la administración de los que habla Coase en *La naturaleza de la empresa* son expresión de la tendencia observada a la ineficiencia de la organización de la empresa a medida que esta crece.

Por eso mismo, el economista sigue insistiendo en el factor humano como esencial en la configuración y tamaño de la empresa cuando dice que *“Aparte de las variaciones del precio de oferta de los factores de producción para empresas de diferentes tamaños, parecería que los costos de la organización y las pérdidas derivadas de los errores aumentarán con una ampliación de la distribución espacial de las transacciones organizadas, de la desemejanza de las transacciones y de la probabilidad de los cambios ocurridos en los precios relevantes”*.⁷⁷ Por eso, Coase señala que los avances técnicos y las mejoras en las técnicas de administración reducirán ineficiencias al permitir gestionar mejor las decisiones y, por lo tanto, coadyuvarán al crecimiento de la empresa⁷⁸.

En definitiva, el tamaño y el número de empresas en un mercado sólo puede encontrar una explicación: el acierto en la toma de decisiones del empresario que busca el máximo beneficio posible. Esto no puede ser de otra forma habida cuenta que la falta de homogeneidad de las transacciones hace imposible establecer criterios objetivos en cuanto a la cuantificación de los costes que nos permitieran valorar la racionalidad de las decisiones del empresario.

Por lo tanto, un sistema económico presenta de manera simultánea y constante a lo largo del tiempo un número indeterminado de sujetos que realizan transacciones de intercambio especializado. De estos sujetos sólo son económicos aquellos que

⁷⁷ Coase. *La naturaleza de la empresa : orígenes, evolución y desarrollo*. Pág. 40.

⁷⁸ Teniendo en cuenta la fecha de publicación de este artículo (1937) se comprende el lenguaje al que ahora habría que añadir los avances tecnológicos e informáticos imprescindibles en la gestión de los recursos de una empresa: “Los descubrimientos que tienden a aproximar a los factores de la producción, reduciendo la distribución espacial, tenderán a aumentar el tamaño de la empresa. Cambios tales como el teléfono y el telégrafo.

busquen maximizar beneficios y, dentro de estos, sólo los organizados jerárquicamente son empresas. La irrupción de las empresas operando en mercados con competencia imperfecta tiene un fundamento económico que no es otro que el ahorro de costes de comercialización o contratación en las transacciones de intercambio especializada en un entorno de asimetrías de la información. La eficiencia en la contratación ahorra costes y esto hace que la empresa aumente de tamaño y lo contrario que disminuya y entren en el mercado nuevos sujetos económicos con forma de empresas o de meros contratistas.

La clave de toda esta dinámica es la libertad económica. La libertad que permite buscar el mejor contrato y, para conseguirlo, descubrir la mejor manera de conseguirlo. Esto es lo que explica, como señala Hayek, que la competencia es un puro procedimiento de descubrimiento de la mejor opción contractual en entornos de información asimétricos. De nuevo el contrato se erige en la pieza clave que explica el crecimiento en el capitalismo y la libertad el fundamento último del mismo puesto que la valoración de las partes contratantes en la búsqueda de la maximización del beneficio es lo que fundamenta la decisión de contratar. Un contrato que buscando la mejor opción, sin embargo, puede ser la expresión de una decisión peor que otras o directamente equivocada. Esta es la clave de la configuración de los mercados competitivamente imperfectos con asimetrías en la información: la valoración de las partes contratantes en las circunstancias concretas de contratación.

C.3. Patentes, empresa e impulso tecnológico.

El Estado interviene en la economía regulando un sistema de patentes. La intervención se puede calificar como máxima puesto que al conceder una patente está otorgando un derecho exclusivo temporal que supone una posición económica monopolística a su titular. El Estado, por lo tanto, otorga un monopolio legal al titular de una patente y excluye el uso de la invención sin la preceptiva autorización de su titular.

La naturaleza de esta figura es intrínsecamente financiera. El otorgamiento de este derecho exclusivo temporal pretende situar a su titular en la mejor de las situaciones posibles para obtener del mercado rentas dinerarias. Sin embargo, la función financiera de esta figura puede servir a diferentes estrategias económicas.

Por lo tanto, se hace necesario preguntarse cuál es el papel jugado por esta figura esencialmente anticompetitiva en el impulso tecnológico, habida cuenta de que es en el capitalismo donde se produce un desarrollo tecnológico de tal que magnitud que es considerado como uno de los elementos clave que explican el aumento de la productividad y del crecimiento económico.

En principio, los sistemas de patentes son sistemas jurídicos de protección de los inventores que comunican sus creaciones industriales a la sociedad. Están regidos por el principio de territorialidad y su finalidad política es la innovación de los sistemas industriales nacionales. Se articulan en torno al otorgamiento al verdadero inventor que innove la industria nacional con su invención de un derecho exclusivo temporal que supone económicamente un monopolio⁷⁹.

La auténtica función financiera del derecho exclusivo consiste en dotar a su titular de una posición económica privilegiada para recuperar las inversiones realizadas en investigación y desarrollo de la invención innovadora del sistema industrial nacional. De esta manera se establece un estímulo a la creación industrial que supone una medida política de orden público económico con la que se intenta mitigar el riesgo financiero que inevitablemente todo proceso de innovación industrial y tecnológica conlleva. La clave del estímulo encuentra su explicación más convincente en el intento por evitar que los inventores guarden en secreto sus creaciones más que en recompensarlos por sus novedosos trabajos industriales⁸⁰.

⁷⁹ “Las patentes son títulos otorgados por el Estado en virtud de los cuales se otorga un derecho de explotación exclusiva de una invención en todo el territorio nacional por un período de tiempo determinado. Ahora bien, para obtener la concesión de una patente para una invención es preciso describir esa invención de manera que cualquier experto en la materia pueda ponerla en práctica a la vista de la descripción realizada. Y, por supuesto, esa descripción, que se ha de presentar con la solicitud de la patente, está destinada al conocimiento del público. [...] Ello es congruente con la finalidad básica que persigue el sistema de patentes, que no es otra que la de impulsar el progreso tecnológico del país, mediante la difusión y explotación de las nuevas invenciones”. Bercovitz, Alberto y Jiménez, Segundo. *Las patentes en la empresa*. Fundación del Instituto Nacional de Industria. Madrid 1982. Pág. 33.

⁸⁰ “La idea de que la comunicación de la invención a la sociedad es uno de los estímulos principales en que el régimen de patentes se basa tiene una clara justificación. Es que la invención constituye un elemento esencial para el desarrollo técnico e industrial de un país,

Sin embargo, el derecho exclusivo temporal puede ser utilizado por sus titulares con otros fines distintos al de atenuar los riesgos financieros del proceso de creación industrial y tecnológico. La posición monopolística *ex lege* de la que goza temporalmente su titular puede permitirle distorsionar el mercado produciendo disfunciones económicas evidentes al sistema económico. Dos de estas situaciones son de especial interés en relación al objeto de este trabajo.

La primera de ellas surge cuando las cantidades invertidas en el proceso de investigación y desarrollo de la invención ya han sido amortizadas y, sin embargo, la posición monopolística otorgada por el derecho exclusivo no se ha perdido. Esta situación se da por el carácter territorial de este sistema de protección que permite a un inventor patentar su invención en una diversidad de países simultáneamente. Uno de los rasgos característicos del sistema, la innovación de un concreto sistema industrial por medio de la invención patentada, da lugar a esta paradoja.

Así, el titular de la patente se beneficia del monopolio para la obtención de unas rentas dinerarias sin competencia alguna lo que le permite fijar un precio sin presiones competitivas. El derecho exclusivo temporal pasa de ser un justificado instrumento financiero a convertirse en un instrumento económico meramente extractivo con funciones neutralizadoras del riesgo inherente a toda operación económica.

Si las funciones sociales de las patentes se basan en la aportación de una información que sin el estímulo de las mismas permanecería en secreto, la conversión de estos sistemas de protección en meros privilegios monopolísticos sin funciones amortizadoras hacen desaparecer todo beneficio social. Los puestos de trabajo que supuestamente fomentan vinculados a invenciones amortizadas forman parte de la organización necesaria en estas medidas expansivas normalmente empresariales. Son, sin embargo, meras medidas de cobertura que ocultan una institución tan extractiva de la riqueza de una nación como lo eran los monopolios arbitrarios concedidos por la Corona británica antes del Estatuto de Jacobo I. El resultado de yugular la competencia

efecto que se produce desde el propio conocimiento social de la invención”. Baylos Corroza, Hermenegildo. *Tratado de Derecho Industrial*. Civitas. 2009 Madrid. Pág. 110.

sin la justificación financiera de la verdadera amortización de las inversiones, unida a cierta protección arancelaria, conduce al riesgo de un progresivo empobrecimiento o cuanto menos a un atraso económico y social de la concreta nación afectada⁸¹. Viejas reverberaciones mercantilistas adaptadas a los tiempos del motor de explosión.

Otra inapropiada utilización de los sistemas de protección de las patentes consiste en la adquisición de carteras de patentes con la pretensión de formar barreras de entrada a los mercados. Ya no se trata de utilizar las innovaciones tecnológicas en un régimen monopolístico privilegiado sin justificación financiera alguna. Ahora el objetivo perseguido es la utilización defensiva del sistema de protección. La eficacia del mismo se pone de manifiesto en el ámbito del proceso judicial. Es una estrategia cuya utilización ha sido observada por empresas que durante un tiempo fueron muy eficientes en la toma de decisiones, pero que dejaron de serlo y su incapacidad para competir se traduce en la perversión del sistema de patentes utilizado para litigar y no para producir e incrementar la riqueza nacional⁸².

Por lo tanto, un sistema de patentes puede tener diversas finalidades entre las que se han destacado las netamente financieras de recuperación de inversiones en investigación y desarrollo, las defensivas de creación de barreras de entrada en los mercados y las de capturas de rentas monopolísticas. Se puede decir que, entre las analizadas, las financieras son las únicas que pueden innovar el sistema industrial y,

⁸¹ Este texto es elocuente al respecto: “Tal lo ocurrido con la industria automotriz argentina que desde su radicación en el país se dedicó a producir localmente modelos que prácticamente se dejaban de fabricar en Europa y los Estados Unidos (ejemplos. Ford Falcon, jeep Willys, Fiat 1100 y 600, etc.) Esto les permitió a las empresas obtener ganancias extraordinarias al extender en el tiempo la utilización de tecnologías ya amortizadas en sus países de origen sumado a la posibilidad de mantener precios altos en función de la protección arancelaria de la que gozaban”. Bruno, Diego. *Patentes de invención. Motor o freno del desarrollo tecnológico*. Ediciones Colihue. Buenos Aires. Argentina. 1992.

⁸² “While patent litigation has increased, few patents are actively used. Patent litigation often involves dying firms that have accumulated huge stockpile of patents but are no longer able to produce marketable products and that are now suing new and innovative firms. For example, Texas Instruments was one of the first producers of microchips, and many in our generation remember the capabilities of their first TI calculator. But Texas Instruments was unable to make the transition to the personal computer revolution and became, for a while, the symbol of a dying company trying to stay alive by suing the newcomers”. Boldrin, Michele and Levien, David K. *The Case Against Patentes*. The Journal of Economic Perspectives -Volume 27, Number 1-winter 2013. Page. 11 and 12.

por lo tanto, repercutir positivamente en la productividad del país sin constituirse en un mecanismo extractivo de rentas nacionales. El sacrificio competitivo que suponen podría estar justificado por el impulso tecnológico que imprimen.

Sin embargo, si los sistemas de patentes también pueden ser utilizados como instrumentos jurídicos defensivos y para capturar rentas, no parece que se muestren siempre como una pieza clave en el desarrollo tecnológico e industrial de un país ni tampoco contribuyan a su productividad. En esos casos, la competencia ha sido sacrificada sin beneficio social alguno y, quizás, respondiendo al propósito de dotar legalmente a grupos de presión de posiciones económicas privilegiadas o, cuanto menos, de permitirles un uso indebido de este sistema de protección⁸³.

Llegado este punto el aspecto que hay que analizar es la interacción del sistema de patentes y la empresa en el capitalismo. El sistema económico que surge del capitalismo permite la existencia de sujetos económicos. Éstos al caracterizarse por la búsqueda del máximo beneficio posible suelen adquirir la forma de una empresa por el ahorro de costes de transacción que conlleva operar así en mercados altamente competitivos. Los sistemas de patentes, originariamente concebidos en el mundo anglosajón, surgen con el propósito de fomentar el desarrollo tecnológico en la sociedad. Para ello se estimula a los inventores a que no guarden en secreto sus creaciones industriales y se dota de un sistema de protección que les permita una posición económica privilegiada temporalmente con la que se mitiga el riesgo de ruina económica que conlleva el tiempo y dinero invertido en la creación industrial. Son expresión, por tanto, de orden público económico.

⁸³ “However, it is fair to say that the sector-level, nacional, and cross-national evidence fail to provide any clear empirical link from patents to innovation or to productivity. This lack of connection is consistent with the view that the use of patents either as a defensive or as a rent-seeking tool is more widespread than one might have predicted. In addition, the empirical evidence is consistent with the proposition that the greater competition, not patents, is the main factor leading to innovation and greater productivity. The case against patents pág 7.

La asociación entre la empresa y los sistemas de patentes, surgida en los mismos albores de la revolución industrial, está íntimamente ligada a la competitividad. Las empresas, como organizaciones intrínsecamente jerarquizadas con el único fin de optimizar sus recursos, investigan y desarrollan innovaciones tecnológicas en las que invierten importantes recursos humanos y financieros confiando en diferenciarse de sus competidores. A medida que el desarrollo tecnológico se intensifica y adquiere complejidad las inversiones que requiere son cada vez más cuantiosas. Lo que al principio puede hacer un científico con pocos medios se vuelve paulatinamente imposible de financiar e incluso entra en juego la necesidad de incorporar las innovaciones al sistema económico. Esto permite impulsarlas dentro de un circuito financiero que estructura las fases de producción tecnológica con períodos de amortización basados en los ingresos procedentes de las ventas realizadas en el mercado. El retorno de las cantidades invertidas financia los departamentos de investigación y desarrollo y así forma parte de la estructura productiva de la empresa. Hay un diálogo oferta-demanda implícito en la investigación que no se pierde de vista empresarialmente puesto que de lo contrario sería imposible la financiación de nuevas tecnologías.

La tecnología, de esta manera, se convierte en parte de la estructura económica de la compañía. Son activos que permiten ofertar productos o servicios que otros competidores no tienen y, si están protegidos por patentes, temporalmente no pueden ser copiados y, cuando lo pueden hacer, han sido tecnológicamente superados. Es un sistema que incentiva la competencia por la vía de la innovación⁸⁴.

Sin embargo, son precisamente las empresas cuando entran en crisis y tienen más dificultades para competir las que suele hacer un uso extractivo o defensivo. Intentan

⁸⁴ “El activo tecnológico de una Empresa está constituido por: a) sus propios procesos de fabricación. b) las patentes u otras formas de propiedad industrial de las que sea titular. c) el Know-how de las mismas. En ocasiones una empresa puede poseer un activo tecnológico que ignora y cuya existencia sólo se descubre mediante un análisis profundo de las diferentes fases u operaciones de sus propios procesos. Esta situación suele darse en Empresas que necesitan utilizar, de manera más o menos ocasional, tecnología que pertenece a áreas de trabajo distintas a las que constituyen la esencia de su negocio”. Bercovitz, Alberto y Jiménez, Segundo. *Las patentes en la empresa*. Fundación del Instituto Nacional de Industria. Pág. 112 y 113.

de ese modo asegurarse unos ingresos monopolísticos suficientes para mantenerse financieramente equilibradas.⁸⁵

El interrogante que surge es si el sistema de patentes en términos globales y a lo largo de la historia ha contribuido de manera efectiva al desarrollo tecnológico o si ha sido un obstáculo. Así, tenemos autores que, desde una postura ciertamente doctrinal y basándose en la inmaterialidad del bien patentado, defienden que para la competitividad de la empresa se hace necesario un sistema de protección basado en el otorgamiento de derechos en exclusiva sobre las innovaciones tecnológicas. La falta de esta protección, argumentan, conllevaría o el secreto o el desplome de los precios en el mercado lo que disuadiría de invertir en investigación y desarrollo. Otros autores, sin embargo, consideran que no está probado empíricamente el papel jugado, en ningún caso, por estos sistemas de protección ni en la competitividad de la empresa ni en el desarrollo tecnológico ni en la productividad. Argumentan que el fundamento de la productividad y el desarrollo tecnológico se encuentra en la necesidad de diferenciarse de otros oferentes en entornos altamente competitivos, lo que les hace entrar en una dinámica en la que los avances tecnológicos, aún sin protección efectiva, sirven de acicate a un constante proceso de singularización por la vía de la innovación tecnológica⁸⁶.

En este punto es interesante detenerse en la observación del ciclo de vida de las industrias para comprender un poco mejor el proceso productivo y su interrelación con la tecnología y la competitividad. Así, se reconoce como típico que cuando una industria innovadora pretende irrumpir en el mercado por primera vez lo hace a través

⁸⁵ “Desde el punto de vista empresarial, la tecnología es, dentro de una economía de mercado, ante todo, un factor fundamental a efectos competitivos con otras empresas. Es por ello esencial a la hora de valorar y gestionar una tecnología determinada el dato de que pueda o no ser utilizada en exclusiva. Mas esa posibilidad de utilización exclusiva depende básicamente de la protección jurídica que la tecnología tenga”. Ibidem. Pág.29.

⁸⁶ “More generally, the initial eruption of innovations leading to the creation of a new industry - from chemicals to cars, from radio and television to personal computers and investment banking- is seldom, if ever, born out of patent protection and is instead the fruit of a competitive environment. It is only after the initial stage of rampant growth ends That mature industries turn toward the legal protection of patents, usually because their internal growth potential diminishes and they become more concentrated” The case against patents. Pág. 3.

de una política comercial muy agresiva. Esto implica una singularización tecnológica intensa de los productos que unida a una estrategia de comunicación y a una relación de calidad y precio, los sitúa en una posición muy competitiva en el mercado. El resultado es una dinámica en la que el resto de los oferentes de ese sector industrial responden al reto lanzado por la empresa innovadora incorporando sus avances tecnológicos y mejorándolos. En este estadio primario del mercado la demanda crece rápidamente lo que se traduce en un ajuste de precios por las economías de escala a la vez que se acelera el desarrollo tecnológico.

El papel jugado por el sistema de patentes en este primer estadio para algunos autores puede ser irrelevante puesto que el estímulo a la demanda es tan fuerte que aunque no hubiera protección el desarrollo tecnológico debe ser tan rápido para no perder posiciones en el mercado que si no es una solución técnica será otra análoga. El motor fundamental del desarrollo tecnológico no es un sistema de protección jurídica sino la libertad para ofertar el contrato más atractivo a una demanda con un alto nivel de información creado por el propio entorno. La maximización del beneficio es indispensable para sobrevivir en estos mercados y es lo que convierte a la competencia en un proceso racional de búsqueda de la mejor solución tecnológica. La pieza clave en la construcción del proyecto es el beneficio que se obtiene en operaciones de gran riesgo financiero gracias al acierto de aquellos oferentes que consiguen que sus productos sean contratados por los demandantes. Sobreviven los oferentes que se adaptan con total libertad a la demanda no los que la capturan por medio de derechos exclusivos.

Ésa es la clave para entender el fenómeno. De ahí que el sistema de patentes podría servir tan sólo para aquellos que no quisieran adaptarse sino únicamente parasitar. El resultado de tal actitud sería, a la luz de estas consideraciones, ir siempre un paso por detrás de las grandes empresas innovadoras. La cuota de mercado protegida podría ser marginal si se tiene en cuenta que los elementos motrices del sistema innovador son la libertad para buscar el máximo beneficio posible y la competitividad surgida de ella.

El siguiente estadio es el propio de una industria madura caracterizada por la estabilización financiera gracias a la dificultad en reducir costes a través de los procesos de innovación tecnológica y cierta aversión al riesgo surgida de políticas empresariales conservadoras de los beneficios de los directivos. Las innovaciones se consideran desde el punto de vista de las posibles pérdidas de posiciones en los mercados debido al fracaso que se pudiera dar en las ofertas basadas en ellas. Es el momento en el que los sistemas de patentes son utilizados con funciones defensivas y extractivas. Es, por otro lado, la manifestación inequívoca del declinar de las empresas que comienzan su andadura hacia la marginalidad en los mercados.

En definitiva, los entornos altamente competitivos, surgidos de las libertades políticas en materia económica, se nos muestran como el verdadero multiplicador de la productividad y, para ello, la innovación tecnológica se convierte en un instrumento diferenciador imprescindible para las empresas⁸⁷. Los sistemas de patentes pueden cumplir una misión innovadora de los sistemas industriales nacionales siempre que se utilicen como verdaderos instrumentos financieros al servicio de la recuperación de las cantidades invertidas en investigación y desarrollo. Sin embargo, aún en esos casos la función que ocupan en el sistema económico no está demostrada que sea imprescindible.

⁸⁷ “In most industries, the first-mover advantage and the competitive rents it induces are substantial without patents. The Smartphone industry -laden as it is with patent litigation- is a case in point. Apple derived enormous profits in this market before it faced any substantial competition. The first iPhone was released on June 29, 2007. The first serious competitor, the HTC Dream (using the Android operating system) was released on October 22, 2008. By that time, over 5 million iPhone had been sold, and sales soared to over 25 million units during the subsequent year, while total sales of all Android-based phones were less than 7 million. In the tablet market, the iPad has no serious competitor as of late 2012 despite having been introduced on April 10, 2010. While it is hard to prove this delayed imitation also would have occurred in the complete absence of patents, intuition suggests -and our formal model in Boldrin and Levine (2004) predicts- that there is little reason to assert patent rights while the first-mover advantage is still active.” The case against patents. pág 10.

D) DEL MERCANTILISMO AL CAPITALISMO: los procesos revolucionarios científico, industrial y político son el verdadero fundamento del impulso tecnológico occidental en un contexto de crisis económica.

El concreto impulso tecnológico que se produce en la cultura occidental a partir el siglo XVII se debe a la interrelación de un conjunto de causas. Es posible afirmar que éstas se pueden aunar por su naturaleza en tres grandes grupos de procesos revolucionarios expresivos de las inquietudes del ser humano en los campos del conocimiento científico, la industria y la tecnología y la política.

En el siglo XVII se produce un fenómeno en el ámbito del conocimiento que ha sido denominado como la revolución científica del siglo XVII. Se caracteriza por un apartamiento de los saberes y metodología escolástica, infravalorados por su dogmatismo, y por una búsqueda de la comprensión y conocimiento de los fenómenos de la naturaleza realizada a través de la observación. Los filósofos de la naturaleza, que son los que configuran de alguna manera la figura moderna del científico, se agrupan en las academias en donde encuentran la libertad y mentalidad necesaria para sus investigaciones que no tenían ya en las universidades. Las academias, paulatinamente, se van transformando desde el mero intercambio de opiniones en el ámbito de tertulias informales sobre las diversas ramas del saber hasta la formación de auténticas instituciones en las que el poder político les reconoce *auctoritas* en materia científica y les dota de estatutos jurídicos. Son instituciones que consolidan los avances científicos por el prestigio de las valoraciones que realizan sus miembros en relación a los descubrimientos científicos e invenciones que les presentan. En este siglo, por lo tanto, se configura una conciencia científica que está en la base de la cultura tecnológica que acompañará a occidente a lo largo de los siglos siguientes.

Aunque será en el siglo XVIII cuando las academias alcancen un grado de desarrollo muy superior institucionalmente, la crisis económica del siglo XVII, reconocida por diversos autores, no parece que pueda sustentarse en razones de falta de

conocimiento científico ni en creatividad industrial⁸⁸. Son ciertos problemas de alcance político y social los que pueden explicar las dificultades del mercantilismo para desarrollar una cultura de la máquina y la fábrica distinta e incompatible con la propia del taller artesanal y la sociedad agraria⁸⁹.

Y esto es así porque el mercantilismo es un modelo económico netamente intervencionista que se basa en una concentración progresiva del poder en la Corona, expresión de una sociedad profundamente jerarquizada lo cual no deja de ser una diferencia respecto de la dispersión de poderes feudal no siempre negativa. Una de las manifestaciones de esta concentración de poder político fue la correspondiente en el económico. Parece que esta situación pudo ser, a su vez, una fase previa, inmediata y necesaria a la Revolución industrial con efectos directos e indirectos sobre la futura industrialización⁹⁰.

Por otro lado, la concentración también contribuyó a la necesaria acumulación de capitales que fueron invertidos en procesos industriales. Esto supuso un cambio

⁸⁸ “En Inglaterra al menos, es difícil sustraerse a la impresión de que la tormentosa marcha del desarrollo económico hacia fines del siglo XVII debió haber causado el surgimiento más temprano de la revolución industrial. El lapso entre Newcomen y James Watt, entre el momento en que los Dabys de Coalbrookdales descubrieron cómo fundir el hierro con carbón y el momento en que el método se generalizó, es de hecho bastante largo. Es significativo que la Royal Society se quejase en 1701 de que <<el desalentador abandono de los grandes, la impetuosa oposición de los ignorantes y los reproches de los insensatos, hubiesen frustrado, desdichadamente, su propósito de perpetuar una serie de inventos útiles>>. Hobsbawn, Eric J. *En torno a los orígenes de la revolución industrial*. SIGLO XXI DE ESPAÑA EDITORES, S.A. 2009 Madrid. Pág. 36.

⁸⁹ “Los obstáculos en el camino de la Revolución Industrial fueron de dos tipos. Se ha dicho, en primer lugar, que la estructura económica y social de las sociedades precapitalistas, simplemente no le dejaba campo de acción suficiente. Hubo de tener lugar algo así como una revolución preliminar, antes de que ellas fuesen capaces de sobrellevar las transformaciones que Inglaterra sufrió entre 1780 y 1840. [...] Pero hay un segundo problema, aunque éste es más especializado. Aun cuando quitáramos los obstáculos del camino de la Revolución Industrial, ello no daría por resultado una sociedad de máquinas y fábricas. [...] Por lo tanto, lo que tenemos que explicar no es sólo el ascenso de Birmingham con sus subdivididas industrias artesanales, sino el específico ascenso de Manchester con sus fábricas, porque fueron Manchester y sus similares las que revolucionaron al mundo. En torno a los orígenes págs 32 y 37

⁹⁰ “Los sirvió directamente por medio del fortalecimiento de la industria << a domicilio>>, a expensas de la producción artesanal, y de las economías <<avanzadas>> a expensas de las <<retrasadas>>, y por medio de la aceleración del proceso de acumulación del capital. Indirectamente, contribuyendo a solucionar el problema de obtener un excedente de productos agrícolas, y también de otras maneras”. Pág 39 en torno a los orígenes de la...

económico en la producción que, abandonando técnicas manuales, buscaba que fuera masiva y organizada jerárquicamente en centros fabriles⁹¹. Esto ya es un signo que apunta al incipiente capitalismo. Pero los cambios en el sistema económico son consecuencia de los existentes en los principios políticos que son los que verdaderamente le informan. Esto es observable en Gran Bretaña en la que, de una manera claramente perceptible desde el siglo XVII, se pueden seguir las luchas y el progresivo sometimiento de la Corona al Parlamento en el orden jurídico culminado en el *Bill of Rights* de 1689. Cierta paralelismo, por lo tanto, se puede establecer entre los cambios paulatinos en el sistema productivo que conducen a la Revolución Industrial y los establecidos en el orden jurídico. Ambos enraizados en una política económica que va primando el papel de la libertad individual como fuerza motriz en la generación de riqueza.

Así, el absolutismo hacia el que se dirigían las monarquías europeas del XVII tiene su reflejo económico en las ideas no muy sistemáticas de determinados pensadores que han sido denominados como mercantilistas. Una de las distorsiones económicas producidas de manera clara en las monarquías absolutas es la tendencia al monopolio como solución fácil a los problemas sistémicos de la economía. Esta solución es acorde con un pensamiento económico fundamentado en la creencia de que la riqueza de una nación se mide por la acumulación de metales preciosos. Riqueza que, a su vez, se asocia al poder político en el plano internacional. Con su utilización sobre todo tipo de actividades la Corona buscaba asegurarse una cuantía más o menos determinable de metales preciosos. La competencia era restringida por el monarca con el único propósito de enriquecer al reino y hacerle así más poderoso políticamente.

El sujeto central de la economía es el rey absoluto que encarna al reino y el sistema económico estaba subordinado al cumplimiento del objetivo de enriquecerlo para

⁹¹ “La industrialización británica se produjo en una coyuntura especial del desarrollo del capitalismo. Representó el movimiento del capital de una esfera de circulación a la del control sobre la producción, o más bien, a ciertos sectores de la producción. Ello coincidió con un cambio técnico en estos sectores, es decir, se pasó del predominio de la herramienta manual al de la máquina, el descubrimiento de nuevos procesos en los que se utilizó el carbón y, más tarde, la aplicación de la fuerza de vapor.

hacerlo así más poderoso políticamente. El sistema económico no tiene un funcionamiento autónomo ni muy técnico. Es un instrumento de la Política Económica que sirve para dotar al monarca de los medios necesarios para garantizar su estabilidad y poder político.

Las monarquías absolutistas, por lo tanto, actuaban otorgando monopolios sobre todo tipo de actividades de las que pudieran obtener ingresos. Sin embargo, está claro que en la decisión de otorgarlos el monarca no sólo contemplaba finalidades financieras. Si a su juicio el impacto político del privilegio era muy relevante, el rey no lo concedía aunque pudiera suponer una medida que incrementase la productividad y, por lo tanto, sus ingresos. Los privilegios eran prerrogativas del monarca y una manifestación inequívoca de que, en este punto, la subordinación del sistema económico a la voluntad regia era total y, además, al carecer de control parlamentario alguno, completamente arbitraria. Y eso, realmente en el mejor de los casos, puesto que si la situación política se había degradado y los gastos del monarca irracionales, el monopolio no era más que la expresión de que el sistema fiscal se había saturado y una forma más de imposición velada.

No existía en el mercantilismo, por lo tanto, ningún derecho a la libertad económica, puesto que el sujeto central del sistema económico era el Estado. El Rey, mediante sus decisiones arbitrarias, podía convertirse en una institución impredecible y disfuncional. Las personas libres no podían plantearse proyectos económicos con racionalidad fundados en certidumbres jurídicas. Los privilegios monopolísticos se convirtieron en instrumentos con los que capturar rentas, impedir la competencia, distorsionar los precios y, en definitiva, una auténtica patología en el sistema económico.

En estas circunstancias, el Estatuto de monopolios de 1623 introdujo certidumbre jurídica en el sistema económico y, por lo tanto, la previsibilidad necesaria que surge de la seguridad jurídica. La derogación de todos los monopolios y excepcionalmente el reconocimiento en su cláusula VI de que el rey sólo otorgaría el privilegio monopolístico al verdadero inventor que innovara el sistema industrial nacional supuso la inserción sistemática de las instituciones de la Corona y el Parlamento en la racionalidad de una política industrial nacional. Se daba al monopolio una función

objetiva dentro del sistema económico accesible a todo aquel que cumpliera con los requisitos para su concesión y se cortaba radicalmente con una figura arbitraria que degeneraba en una exacción parafiscal sin control parlamentario alguno.

Fue una medida de economía política de gran calado que ha sido considerada como el quicio hacia el capitalismo. El Estatuto representa un diseño jurídico para una política industrial que reconoce derechos exclusivos a aquellos individuos que con su creatividad impulsen el desarrollo tecnológico de la sociedad. Por lo tanto, estamos ante una manifestación que, desde la igualdad y seguridad jurídica, inequívocamente sitúa a la persona ante la posibilidad de plantearse proyectos económicos que no dependen del favor arbitrario del poder político. Es un reconocimiento político expreso del derecho a la libertad económica de los individuos que no puede ser arbitrariamente limitado por la Corona. Es más el monarca participa en una política industrial institucional ya que se compromete con el Parlamento al otorgamiento de privilegios monopolísticos bajo determinadas circunstancias más allá del criterio de oportunidad política y del mismo querer personal que el mismo monarca pueda realizar.

Al mismo tiempo esta medida armoniza el interés privado y el general puesto que reconoce al genio creador individual un papel preponderante en la renovación del tejido industrial de una nación y, por lo tanto, en la capacidad de producción, siempre que la innovación se ajuste a unos requisitos que manifiestan un bien para la sociedad. Esto quiere decir que la protección jurídica no se traduce en propiedad individual surgida meramente de la creación industrial. El interés general modula el otorgamiento del derecho. La creación debe poder aplicarse industrialmente. El derecho exclusivo se otorga para producir más e indirectamente por medio de los bienes producidos obtener los metales preciosos que no se consiguen directamente y que son la medida de la riqueza de una nación. Hay una función económica que, partiendo de una concepción netamente mercantilista, nos empuja a la libertad económica individual siempre que el ejercicio de la misma incremente la riqueza del reino.

Por eso no debe olvidarse que el sistema económico del que surge el Estatuto de monopolios es el mercantilismo. Los principios económicos que lo alientan parten de que la riqueza no se crea sino que cambia de manos. Cuando un reino no tenía acceso a la extracción de metales preciosos tenía que conseguirlos por vías indirectas como lo era la industrial para fines comerciales, de guerra u otros. Por lo tanto, el Estatuto de monopolios surge de la necesidad de incentivar la producción industrial con el objetivo de que el Estado acumulase metales preciosos indirectamente. Esto lo podía hacer por vía impositiva si se trataba de comerciar con el producto industrial o por de medio de la guerra o, incluso, de la piratería si lo era el de aplicar a estos campos lo producido industrialmente con el propósito de arrebatarse por la fuerza a otros Estados los metales preciosos. De ahí que se estimulara a los verdaderos inventores que innovasen el sistema industrial nacional británico con un monopolio temporal, aunque el invento merecedor del privilegio ya estuviera probado y explotado en otros países.

La finalidad última, en definitiva, de este concreto Estatuto era, desde el contexto mercantilista, hacer más industriosa a una sociedad para enriquecer al Estado, el verdadero sujeto central del sistema económico. Sin embargo, es un claro indicio que si el Reino Unido puso en marcha esta medida fue tanto por carecer de medios de mayor inmediatez para la obtención de los mencionados metales como por la apreciación por parte de la sociedad, al menos la que podía expresarse por medio del Parlamento, de la necesidad de que para aumentar la riqueza había que acabar con un sistema arbitrario de concesión de privilegios monopolísticos en manos del rey. Esto queda probado en el hecho de que el Estatuto se impuso hasta el punto de someter la voluntad de monarcas que no abandonaron sus pretensiones absolutistas, incluso tras la promulgación del Estatuto.

De esta manera, aunque desde este contexto mercantilista, el Estatuto de monopolios representa un cambio de trayectoria política que aún institucionalmente al Parlamento y a la Corona. Se configura por medio de esta medida un marco jurídico que implica el compromiso de las principales instituciones de la nación en un diseño jurídico racional del sistema industrial británico. En el Estatuto se descarta la posible arbitrariedad del monarca en la decisión de otorgar un privilegio monopolístico al exigir el cumplimiento de unos requisitos al tiempo que el derecho exclusivo se

concede por la contribución a la innovación de la industria. El sistema así establecido tenía el objetivo de política económica de aumentar la riqueza del Reino Unido expresada en la acumulación de metales preciosos. Implicaba una estrecha relación indisociable del bien particular y público. Esto suponía el compromiso de la Corona en la asunción de unos específicos principios jurídicos emanados del *common law* que ratificaba en cada concreto privilegio industrial otorgado. El bien de la Monarquía se ligaba así, en este punto, al de la nación. La riqueza, todavía expresada en términos de acumulación de metales preciosos, era de la nación y en su incremento contribuía la Corona. La pura identificación del Rey y el Estado quedó descartada y se abrió el camino hacia la construcción del Estado británico basado en el *Bill of Rights* como una anticipación de los procesos revolucionarios que conducirían al capitalismo.

Desde la perspectiva del correcto funcionamiento del sistema económico, el Estatuto de monopolios contribuyó a la asignación eficiente de recursos desde el mismo momento que deroga los monopolios y establece una regulación que los permite excepcionalmente. La arbitrariedad en el otorgamiento de los privilegios monopolísticos conllevaba la correspondiente disfunción económica. El rey, sustituyendo al mercado, se convertía en un planificador de los recursos que, además, no podía ser expulsado del mercado puesto que era la máxima autoridad administrativa. La situación se agravaba al máximo al erigirse como un planificador político que no económico ya que sus decisiones tenían primordialmente ese componente. La neutralización de un factor tan distorsionador como lo era la arbitrariedad en la planificación de los recursos a través del otorgamiento de monopolios hizo del sistema económico algo más previsible.

En esta situación es razonable el pensar que Inglaterra se erigiera en un mejor escenario político para el impulso tecnológico, acelerado con la Revolución Industrial de finales del siglo XVIII, que otras naciones. Se hace necesario insistir en que este proceso institucional de gran tensión entre la Corona y el Parlamento se produjo paulatinamente y dio lugar a una profunda transformación en todos los órdenes. Se requirieron cambios sociales de no poca intensidad para que la actividad económica se basara en el maquinismo propio de estructuras empresariales fabriles ubicadas en entornos urbanos. Esto es lo que permitía economías de escala derivadas de grandes

producciones organizadas empresarialmente para ganancias no estructuradas en operaciones individuales. Sin embargo, los factores científicos e industriales que están en la base de estas transformaciones requirieron y, posiblemente, prepararon una revolución política necesaria para la irrupción del capitalismo como el sistema económico de la libertad del individuo frente al Estado. Revolución política producida de manera efectiva fuera del Reino Unido, es decir, en los Estado Unidos de América y en Francia. En ambos casos prescindiendo de la monarquía.

Las leyes de patentes que surgen tras los procesos revolucionarios comenzando por la norteamericana de 1790 o la francesa de 1791 están influidas por el Estatuto de monopolios británico. Realmente, aún partiendo de visiones iusnaturalistas ambas, la estructuración en torno a los elementos de novedad y aplicación industrial se recoge con mayor fidelidad en el mundo anglosajón en el que perduró la tradición del Estatuto influyendo a partir de ahí internacionalmente de manera global. Por lo tanto, aunque los procesos revolucionarios desplazaran el centro del sistema económico del Estado al individuo, los sistemas de patentes siguieron siendo sistemas de protección basados en el otorgamiento de derechos exclusivos temporales a aquellos que innovaran el sistema industrial nacional. Son títulos que el Estado otorga por la utilidad industrial que reportan a la sociedad y con la intención de que el inventor dé a conocer públicamente su invención⁹². La finalidad de estos sistemas era el impulso tecnológico del Estado concreto que los otorga, de ahí el principio de territorialidad que rige a los mismos. Realmente es un sistema en el que se pretende una colaboración en lo público de los individuos⁹³.

El propósito, y esto parece claro, no es el reconocimiento de la propiedad al inventor del fruto de su ingenio creador sino la difusión pública de su invención para impulsar el

⁹² “En definitiva, interesa destacar cómo la patente impone la difusión del conocimiento de la invención y otorga, a cambio, un derecho exclusivo de explotación. Es decir, que el titular de la patente podrá ejercitar acciones legales para impedir que otra persona no autorizada por él pueda explotar el invento patentado mientras dura la vigencia de la patente” Bercovitz, Alberto y Jiménez, Segundo. Las Patentes en la Empresa...Pág. 34.

⁹³ “Por eso, en la base de las patentes hay algo similar a un contrato entre el solicitante de la patente y el Estado. El Estado otorga un monopolio temporal de explotación a cambio de la descripción pública del invento”. Ibídem.

desarrollo tecnológico de la nación. La finalidad que el Estado busca con esta regulación es imprimir un carácter dinámico a estos monopolios. Ahora bien, si el Estatuto de monopolios combatió el otorgamiento arbitrario de monopolios, el gran problema que surge con los modernos sistemas de patentes es que sean utilizados como si de una propiedad se tratara desligados de su función dinamizadora del sistema industrial y tecnológico. Las meras utilizaciones de los derechos exclusivos como instrumentos para impedir la competencia con propósitos defensivos o de captura de rentas es una clara disfunción del sistema capitalista.

El impulso tecnológico se produce en entornos intensamente competitivos en donde los derechos exclusivos deben cumplir una función de asignación eficiente de recursos. Esto es lo que ha ligado tradicionalmente el sistema de patentes a la empresa como el operador económico más competitivo por su capacidad de reducir costes de transacción. Las patentes se conceden con el propósito de hacer más competitivas a las empresas con una función neta e intrínsecamente financiera derivada de asegurar el retorno de las inversiones en investigación y desarrollo. La utilización disfuncional de las patentes es depurada por la propia realidad económica que indica empíricamente que el progreso tecnológico y la productividad están causados por la competencia: es la libertad que la utiliza como método de descubrimiento de la mejor opción contractual.

Todo el proceso científico y tecnológico que se acelera durante el siglo XIX se fundamentó en última instancia en los procesos revolucionarios políticos que dieron paso al capitalismo desplazando el centro del sistema económico del Estado a la persona libre. Lo verdaderamente necesario es la libertad económica no limitada por la conveniencia, la oportunidad o, incluso, la arbitrariedad política. De ahí que surja como un derecho político expresado en un sistema económico que en igualdad de condiciones permite a las personas emprender competitivamente proyectos que buscan el beneficio continuado de tal manera que lo convierten en la pieza estructural

sobre la que se construyen los proyectos económicos⁹⁴. Éstos son normalmente organizados empresarialmente por ser la forma más eficiente de gestionar, por la misma complejidad creciente. Las empresas como organizaciones jerarquizadas para la obtención del máximo beneficio posible podrán hacer uso de estos sistemas de protección para ser más eficientes. La competencia derivada de la libertad corregirá las desviaciones de las utilizaciones de los sistemas de protección por las empresas poniendo a cada cual en la posición que le corresponda en el mercado. Si en el mercantilismo la concesión de privilegios monopolísticos se configuraba como una de las posibilidades más graves de disfunción económica en el capitalismo la utilización de los sistemas de patentes como instrumentos de captura de rentas o como barreras de entrada serán las desviaciones del sistema. El sistema económico se defenderá basándose en el eje beneficio-empresa-tecnología.

CAPÍTULO DOS. ¿ES LA PROPIEDAD INTELECTUAL UN SISTEMA UNITARIO DE PROTECCIÓN JURÍDICA?

SECCIÓN PRIMERA.

La propiedad intelectual es un sistema de protección jurídica con el que se regula de forma prioritaria la actividad económica surgida de la creación humana. El fenómeno creativo desarrollado en procesos industriales y tecnológicos está regulado por la propiedad industrial. La creación científica, literaria y artística se rige por medio de los derechos de autor. Ambas, propiedad industrial y derechos de autor, son las dos categorías que forman el sistema jurídico de la propiedad intelectual. Por lo tanto, este sistema jurídico se configura fundamentalmente como una regulación de orden público económico con efectos en la relación personal existente entre el creador y el fruto de su ingenio.

⁹⁴ “En este punto, haríamos nuestras las palabras de Roubier: la propiedad industrial <<es hija de la libertad del comercio y de la industria, ya que sólo bajo un régimen de competencia económica ha podido aparecer y desarrollarse>>” Baylos Corroza, Op. Cit., pág. 244

Por todo ello, la propiedad intelectual es la expresión jurídica de las políticas industriales y culturales diseñadas para el fenómeno de la creación. Los objetivos políticos que los Estados nacionales se planteen para la industria y la cultura subyacen en la regulación instrumentalizada a través de la propiedad intelectual.

La clave de bóveda de todo el sistema está constituida por la figura del derecho exclusivo temporal que otorga una posición económica monopolística a su titular para la explotación de las obras del ingenio. El alcance de esta figura jurídica queda limitado por el principio de territorialidad que imprime un carácter nacional a su otorgamiento y por el plazo de vigencia transcurrido el cual las obras de creación pasan a dominio público.

La regulación así planteada implica que la actividad de los creadores de obras del ingenio surge de la sociedad de la que participan y se benefician y es finalmente para esa misma sociedad. El otorgamiento de derechos exclusivos en la propiedad intelectual tiene, en todo caso, el fin económico de garantizar la justa remuneración al esfuerzo creador que, en ocasiones, puede suponer importantes inversiones y, en cualquier caso, un indudable coste de oportunidad.

Sin embargo, las diferencias perceptibles en el diseño de la concreta inserción sistemática de la figura del derecho exclusivo imprimen un carácter dinámico o estático a cada una de las categorías. Estas diferencias de carácter son expresivas de la diferente tradición y principios que informan cada una de las categorías que conforman la propiedad intelectual y que han creado una tensión que se ha acentuando a medida que la actividad económica, tecnológica y cultural se ha desarrollado.

1. El sistema de patentes: un sistema de protección jurídica dinámico con el objetivo político de impulsar el desarrollo de las industrias nacionales.

El derecho exclusivo temporal en el que se concreta el sistema de patentes no surge de la creación industrial sino de la comunicación de la invención por parte del inventor a un Estado que comprueba la novedad y aplicabilidad de la invención a su concreto

sistema industrial⁹⁵. El otorgamiento del derecho exclusivo depende del cumplimiento de unos requisitos que forman parte de un sistema cuya finalidad es la difusión de la invención con el propósito de desarrollar e impulsar industrial y tecnológicamente a la nación que lo otorga. Por ello, la invención, una vez haya respondido con certeza a los criterios de novedad y aplicación industrial, permitirá la inscripción registral de su patente⁹⁶. El Estado otorga un título jurídico exclusivo a cambio de un saber industrial que antes desconocía. La inscripción registral es la manifestación pública de ese saber soberano con repercusiones patrimoniales a favor de quien la inscribe. El título nace inequívocamente de la voluntad del Estado y el interés general que conlleva su concesión exige un procedimiento que excluya la arbitrariedad⁹⁷.

A partir de estos criterios, los diferentes ordenamientos han establecido sistemas normativos muy parecidos para el otorgamiento de estos derechos exclusivos. En todo caso, la finalidad última es que una tecnología no permanezca en secreto. En España,

⁹⁵ En el caso español: “Para gozar de este derecho –y, por tanto, como requisito imprescindible de su propio nacimiento- es necesario que antes de su difusión, incluso aunque sólo sea entre los iniciados, el titular del invento solicite y obtenga la inscripción del mismo a su favor en el registro público industrial, la hoy llamada Oficina Española de Patentes y Marcas (antes Registro de la Propiedad Industrial), que, además de practicar los correspondientes asientos, facilita al beneficiario un título o documento acreditativo de la inscripción a su favor, al que también se le llama patente.” Pérez de la Cruz Blanco, Antonio. *Derecho de la Propiedad Industrial, Intelectual y de la Competencia*. Marcial Pons. Madrid. 2008. Pág. 61.

⁹⁶ “Dada su falta de existencia corporal, el nacimiento, vicisitudes y extinción de estos bienes inmateriales descansa en gran medida en un cuidadoso y pormenorizado sistema de publicidad legal que les dota de una existencia tabular, registral o formal, supletoria de su existencia real.” Pérez de la Cruz Blanco, Antonio. *Derecho de la Propiedad Industrial, Intelectual y de la Competencia*. Marcial Pons. Madrid 2008. Pág. 17.

⁹⁷ En el sistema de patentes prevalece el interés público que estimula la creatividad industrial de las personas con talento con el propósito de que lo descubierto o inventado pase a formar parte del patrimonio industrial y tecnológico común de una sociedad, de ahí que se estimule su comunicación para después de un tiempo lo comunicado y conocido pase a ser de dominio público: “Para armonizar, en lo posible, los intereses sociales y privados e incentivar el esfuerzo creativo y la realización de las inversiones necesarias para acometerlo, el ordenamiento jurídico articula el llamado sistema de patentes, que descansa en esencia sobre el siguiente presupuesto: reconocer a favor del inventor o descubridor, o de la persona por quien éste actúa, un derecho de explotación exclusiva de su creación durante un plazo que convencionalmente se reputa suficiente para que reciba una compensación adecuada; derecho de aprovechamiento en exclusiva que, sin embargo, decae si durante el periodo de su vigencia no hace el debido uso del mismo. Concluido el periodo de uso exclusivo, la nueva creación, el invento, pasa a dominio público y cualquier persona ostenta el libre derecho a servirse del mismo. Esto es la esencia del sistema de patentes”. Pérez de la Cruz Blanco, Antonio. *Derecho de la propiedad...Pág. 60*

los mecanismos registrales se convierten en el elemento publicitario indispensable para dar a conocer una invención de la que se pretenda obtener un monopolio de explotación⁹⁸.

El secreto, por lo tanto, se rompe presentando una solicitud de patente con arreglo a los artículos 21 a 29 del Ley de Patentes 11/1986, de 20 de marzo en la Oficina Española de Patentes y Marcas (OEPM)⁹⁹ en la que, entre otros requisitos, se expone una descripción del invento, los dibujos a los que se refiera la descripción y un resumen de la invención. En este último caso, el resumen podrá ser incluso modificado por la OEPM con el propósito de ofrecer una mejor información a los terceros interesados.

Las solicitudes de patentes deberán superar en la OEPM el examen previo referido a la novedad y aplicación industrial. Sólo aquellas que lo logren podrán acceder a la inscripción de la patente, que al ser constitutiva, dará lugar al título de propiedad industrial¹⁰⁰.

⁹⁸ “ En el caso de los elementos de propiedad industrial esta función configuradora de su régimen jurídico no la desempeña, sin embargo, en nuestro ordenamiento el Registro mercantil, sino la hoy llamada Oficina Española de patentes y Marcas (OEPM), antes Registro de la Propiedad Industrial, organismo autónomo administrativo dependiente del Ministerio de Industria (aunque en este punto las adscripciones cambian según la organización departamental de cada Gobierno), cuya organización y funcionamiento se rige por el RD 1270/1997, de 24 de julio, que le reconoce (art.1º,29 personalidad jurídica propia y capacidad de obrar. Pérez de la Cruz Blanco, Antonio. *Derecho de la Propiedad...*pág. 17.

⁹⁹ En la concesión de la patentes los registros nacionales ocupan un lugar insustituible por la función que desempeñan en las políticas públicas industriales. Ello no obsta a los esfuerzos expresados a través de tratados internacionales en orden a la coordinación necesaria en el otorgamiento y reconocimiento de los derechos. Así: “Aunque carecemos de un sistema unitario para el registro de patentes en el marco de la Unión Europea, pese a los esfuerzos llevados a cabo en tal sentido (Convenio de Luxemburgo de 15 de diciembre de 1975), su lugar puede considerarse ocupado por la llamada Oficina Europea (aunque no comunitaria) de patentes con sede en Múnich (la patente europea se desdobra, no obstante, en un haz de patentes nacionales, independientes unas de otras). A nivel global, el Tratado de Cooperación en materia de Patentes (PCT, en siglas tomadas de su denominación inglesa) disciplina un sistema de búsqueda y de examen internacional administrado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), si bien sus facultades son más de coordinación de los registros nacionales, a los que sigue reconociendo facultades de concesión directa”. Pérez de la Cruz Blanco, Antonio. *Derecho de la Propiedad...Pág. 18*

¹⁰⁰ “Requisito esencial para el nacimiento de los derechos de exclusiva que otorga la propiedad industrial es que el titular del invento, sea patente de invención o modelos de utilidad, del signo

A partir de ahí, la patente inscrita representa un monopolio temporal con una duración de veinte años improrrogables y unas obligaciones ineludibles de explotación en relación a satisfacer la demanda nacional y otras necesidades recogidas en la Ley¹⁰¹.

Es suficientemente expresivo lo expuesto para darse cuenta de que nos encontramos ante un sistema jurídico que no pretende convertir en propietarios a los titulares de las patentes. La regulación no reconoce a los inventores ningún derecho nacido por su creatividad, simplemente los estimula para que den a conocer su invención a cambio de un derecho exclusivo temporal que es un *ius prohibendi*. El título jurídico en el que consiste este derecho les habilita a gozar de un monopolio de explotación temporal transcurrido el cual la invención entrará en el dominio público¹⁰². Este *do ut des* se caracteriza por el derecho a excluir con la obligación de explotar “un conjunto de ideas en la que se expresan los medios que deben ser aplicados para conseguir un resultado determinado”¹⁰³. Todo con una limitación en el tiempo que imprime al sistema un carácter de urgencia en la explotación propio de la función económica que el Estado delega mediante este estímulo a los inventores por el coste de oportunidad que

distintivo o del diseño industrial haya solicitado y obtenido la inscripción a su favor en la mencionada Oficina Española de Patentes y Marcas”. Arroyo Martínez, Ignacio. *Propiedad Industrial y Propiedad Intelectual: concepto y ámbito de aplicación a la luz del derecho español*. En *Problemas actuales de derecho de la Propiedad Industrial*. Morral Soldevila, Ramón (Director). Civitas Thomson Reuters 2011. Cizur Menor Navarra. Pág. 34.

¹⁰¹ El artículo 83 de la Ley vigente española de Patentes 11/1986 hace clara referencia a la obligación de explotar la patente: “El titular de la patente está obligado a explotar la invención patentada, bien por sí o por persona autorizada por él, mediante su ejecución en España o en el territorio de un miembro de la Organización Mundial del Comercio de forma que dicha explotación resulte suficiente para satisfacer la demanda del mercado nacional. La explotación deberá realizarse dentro del plazo de cuatro años desde la fecha de presentación de la solicitud de patente, o de tres años desde la fecha en que se publique la concesión de ésta en el «Boletín Oficial de la Propiedad Industrial», con aplicación automática del plazo que expire más tarde.”

¹⁰² “Es opinión ampliamente compartida que la duración limitada en el tiempo es un estímulo a la propia creación. Se dice, no exento de crítica, que conceder un derecho de propiedad (rectius exclusiva) ilimitado temporalmente a las innovaciones industriales, caso de las patentes y modelos de utilidad, o a las creaciones de autor, caso de la propiedad intelectual, es desincentivar la producción innovadora y la capacidad creadora”. Arroyo Martínez, Ignacio. *Propiedad Industrial*...Pág 36.

¹⁰³ Definición de tecnología por Alberto Bercovitz. Cfr. Bercovitz, Alberto y Jiménez, Segundo. *Las Patentes*...Pág.36

conlleve. La patente se asemeja, por lo tanto, más a un título administrativo que a una supuesta manifestación del pleno dominio sobre lo inventado. En todo caso, la plenitud del dominio no se da, pero si así se quisiera ver sería de un modo legal tan rígidamente configurado que su caracterización como propiedad de tan especial como resulta es de una singularidad verdaderamente extraña.

El sistema es, por otra parte, netamente anticompetitivo, al contrario de la propiedad, al basarse en la exclusión de terceros en la explotación de lo patentado. Sin embargo, la finalidad política realmente buscada es la generación de competencia a partir de soluciones distintas a las patentadas. Un sistema de patentes protege invenciones que son procedimientos industriales, si éstos funcionan, aparentemente al menos, la asignación más eficiente de los recursos sería copiarlos y ponerlos en el mercado a menor coste. El sistema parte de la presunción, y de la constatación histórica en la concesión arbitraria de monopolios, de que esto conduce a una degradación del sistema de precios y a la falta de estímulos para el desarrollo de la actividad creadora e inversora¹⁰⁴. El sistema pretende evitar la competencia parasitaria e incentivar la investigación mediante estos derechos de naturaleza financiera. Por lo tanto, lo pretendido es premiar a los titulares de patentes con una posición muy competitiva en el mercado que los diferencie de sus competidores. Éstos deberán investigar con procedimientos alternativos que desplacen a los patentados para ganarse una mejor posición en el mercado.

El sistema de patentes lleva en su genética jurídica incentivar la creación industrial. Para ello, el derecho exclusivo se constituye en la piedra angular de una regulación económica que, al tiempo que protege las ideas que ha reconocido experimentalmente como innovadoras, incentiva la competencia por medio del estímulo que representa el monopolio temporal para la sucesiva aparición de

¹⁰⁴ Como ya se ha tratado esto no necesariamente tiene que ser así. Hay autores que defienden que son los entornos altamente competitivos los generadores del impulso tecnológico puesto que el constante dar a conocer los resultados implica un desarrollo vertiginoso basado en los mutuos avances compartidos.

soluciones industriales distintas. No hay el menor indicio de que un sistema así pretenda reconocerle a nadie como propietario de nada.

En definitiva, un sistema de patentes es la expresión jurídica de una política pública industrial cuyo afán es la continua innovación de la industria nacional. Para alcanzar este objetivo público, el legislador incentiva la incorporación del talento creativo individual, habitualmente unido al poder organizativo y financiero de una empresa, por medio de monopolios legales de duración limitada instrumentados jurídicamente a través de derechos exclusivos temporales. El estímulo a la investigación se materializa en las expectativas de beneficio surgidas de la consecución de una patente que sitúa a su titular en una posición muy competitiva puesto que obliga al resto de competidores a investigar y encontrar nuevas tecnologías que desplacen del mercado a la patentada. Los procesos costosos de investigación unidos a la expectativa de beneficios no inmediata convierten al derecho exclusivo en un activo económico que lo liga de manera natural a la empresa como organización que incorpora la figura del creador industrial en su organización.

Por lo tanto, la gestión de las patentes se ha ligado de manera histórica a la empresa puesto que su consecución implica un coste de oportunidad que entraña grandes riesgos financieros a la par que las convierte en activos financieros de gran valor competitivo. La búsqueda del máximo beneficio posible, como una condición inherente a la empresa, ha hecho que ésta se incorpore al objetivo público de innovación de las industrias nacionales como el sujeto paradigmático titular de patentes. El interés particular ha sido así incorporado en políticas públicas cumpliendo la función de interés general de innovar los sistemas industriales nacionales.

2. En el sistema de patentes laten dos tradiciones conceptuales contrapuestas en tensión: la anglosajona y la francesa.

El mundo anglosajón es el que ha influido finalmente de manera mayoritaria en la configuración de la propiedad industrial y de manera específica en el sistema de patentes. La concepción basada en la necesaria comunicación de la invención para el otorgamiento de los derechos exclusivos temporales implica la unión del interés privado y público sin conflicto alguno y expresa, a su vez, una utilidad común al hecho

de no guardar en secreto lo inventado. Ese pragmatismo que recompensa la difusión unido a una temporalidad que implica que el titular debe apresurarse a explotar lo que ha difundido debido al no carácter perpetuo del monopolio es lo que ha impreso un carácter dinámico al sistema.

2.1. La tradición anglosajona como la mejor expresión jurídica del eje científico-tecnológico y empresarial-político.

Como ya se ha expuesto la misma doctrina inglesa considera que el Estatuto de monopolios de 1624 es el fundamento de los sistemas de patentes actuales. El principio general establecido en esta norma es la prohibición de los monopolios, derogando todos los existentes hasta la fecha. Es una muestra inequívoca de las disfunciones económicas experimentadas con la concesión arbitraria de monopolios. Los fundamentos actuales de los modernos sistemas de patentes se encuentran en la cláusula VI del Estatuto. Esta cláusula, de manera excepcional, otorga privilegios exclusivos para la explotación o realización exclusiva de manufacturas nuevas durante un período de catorce años o menos a los verdaderos y primeros inventores que innovaran el sistema industrial británico. Aquí se reconocen los principios básicos de novedad y aplicación industrial asumidos en los sistemas actuales.

El monopolio se instrumenta jurídicamente a través de un privilegio otorgado sin excepciones por la Corona a los verdaderos inventores cuando cumplen con los requisitos exigidos. Éstos implican un procedimiento administrativo que asegura un acto de comunicación de la invención, la comprobación del funcionamiento y la certeza de que la misma supone innovación tecnológica del sistema industrial¹⁰⁵.

En el proceso general de limitaciones de las prerrogativas de la Corona por el Parlamento inglés, como coyuntura histórica, es donde se ha encuadrado políticamente al Estatuto de monopolios, pero en esta norma ya se puede vislumbrar

¹⁰⁵ El Estatuto de Monopolios “dio lugar a un procedimiento de concesión en que lo examinable eran sólo la novedad y la prioridad del invento, y, en fin, ejerció una verdadera influencia en las primeras leyes revolucionarias” Baylos Corroza, Hermenegildo. Tratado de Derecho Industrial...Pág 231.

todo el eje formado en los sucesivos procesos revolucionarios científico, tecnológico y empresarial, y político. Este eje explica no sólo el impulso tecnológico característico de la cultura occidental sino una mentalidad característica. Ésta es aquella que arranca con la búsqueda del conocimiento científico y su aplicación tecnológica, principalmente en una organización empresarial, en un sistema económico que, desde la posibilidad de buscar maximizar beneficios compitiendo a la búsqueda del mejor contrato, permite desarrollar ciencia y tecnología incesantemente como un bien incuestionable para la sociedad que no entra en conflicto con el de los particulares.

Este eje no puede descansar más que en la entera libertad como un derecho político fundamental reconocido paulatina y trabajosamente en toda su extensión por el Estado a lo largo de la historia occidental. Libertad para el conocimiento científico manifestado en la Revolución Científica del siglo XVII e institucionalizado internacionalmente de manera progresiva en las academias. Libertad para la innovación tecnológica y su aplicación económica expresada en la Revolución Industrial del XVIII y, finalmente, la libertad política de las revoluciones en el capitalismo para la construcción de proyectos económicos maximizadores del beneficio por individuos que, siendo el centro del sistema económico, no dependen ya más que de la igualdad y seguridad jurídica y no de la apreciación de su oportunidad por el Estado.

El Estatuto de Monopolios recoge embrionariamente los elementos configuradores de este eje ya que supone la asunción de la libertad en los tres ámbitos aunque su influencia jurídica se proyecta directamente sobre los dos últimos, es decir, el tecnológico y el político- económico puesto que son el objeto de su regulación. Es una norma que pretende, fundamental y coherentemente con esta mentalidad, estimular el proceso de creación industrial en el siglo de la Revolución científica. Para ello, crea, por un lado, un sistema jurídico que protege temporalmente al inventor de la competencia desleal y, por otro, un espacio de libertad y seguridad jurídica que, frente a las concesiones arbitrarias de privilegios, somete la Corona, como cúspide de la

Administración, a la razonabilidad del derecho¹⁰⁶. Todo ello sitúa al Estatuto de Monopolios en la vanguardia jurídica de la época y, además, es una expresión clara de que en la mentalidad occidental el desarrollo tecnológico es un valor incontestable y vital, merecedor, incluso, de profundas reformas políticas.

Que la raíz del Estatuto se encuentra en la mentalidad occidental comentada se corrobora en el hecho de que supera modelos económicos claramente diferenciados históricamente. Nace indudablemente como una medida de política económica mercantilista que, como ya se ha expuesto, aunque representa una transición hacia el capitalismo su finalidad incontestable es producir manufacturas para intercambiar lo producido por metales preciosos con el objetivo primario de enriquecer al Reino. El centro del sistema económico en el mercantilismo es el Estado y la medida de la riqueza, aún en la Ilustración, es la acumulación de metales preciosos¹⁰⁷.

Los procesos revolucionarios de finales del siglo XVIII a ambos lados del Atlántico desplazan al individuo el centro del sistema económico. Este desplazamiento supone la reconsideración de la relación jurídica existente entre el creador industrial y los frutos de su ingenio. Obviamente a estas revoluciones políticas las han precedido la científica y la industrial que, sobre todo esta última, había producido un contexto social y económico que influirá de manera determinante en la solución jurídica que la revolución da al vínculo entre el inventor y sus invenciones¹⁰⁸.

¹⁰⁶ “El Estatuto de Monopolios, por de pronto, opuso a la política de concesiones un límite legal que impidió que el sistema degenerase en pura arbitrariedad, como sucedió en Francia en la misma época; actuó de expresión del *common law*, tanto al condenar y prohibir el monopolio en sí mismo como al exceptuar de sus sanciones al que se concediese al inventor”. Baylos Corroza, *Hermenegildo. Tratado...* Pág. 231

¹⁰⁷ Los viajes de los ilustrados organizados en expediciones alrededor del planeta además de buscar nuevas especies trataban de hallar minas de oro y plata para la Corona.

¹⁰⁸ En un texto expresivamente intitulado *¿Qué es la revolución Industrial?* el autor expone sucinta, pero con gran precisión sintética uno de los planos históricos que friccionan a finales del siglo XVIII y que conviven y con las revoluciones políticas: “En la segunda mitad del siglo XVIII se inicia en Inglaterra, y se difunde después a otras naciones europeas, una transformación profunda –la más radical desde el período neolítico– de los sistemas de trabajo y de la estructura de la sociedad. Se pasa del viejo mundo rural al de las ciudades tentaculares, del trabajo manual a la máquina, del taller a la fábrica. Los campesinos abandonan los campos y se trasladan a trabajar a las ciudades, el artesanado desaparece casi por completo; surge una clase

Las dos leyes que son expresivas de los procesos revolucionarios norteamericano y francés están influidas por el Estatuto de Monopolios de 1624. Son la *Patent Act* de 1790 que desarrolla una declaración sobre esta materia expresada en la Constitución de los Estados Unidos¹⁰⁹ y la ley francesa de patentes de 7 de enero de 1791 cuya influencia del Estatuto procedía de la propia Constitución y legislación norteamericana¹¹⁰.

Sin embargo, el proceso histórico que sigue a las revoluciones dio lugar a dos modelos jurídicos para el fenómeno de la creación industrial que, aunque estaban influidos por el Estatuto inglés, tenían fundamentos intelectuales muy diferentes. La encrucijada se resolvió con la aparición de una órbita de países que siguieron el modelo anglosajón frente a aquellos otros que optaron por la pauta marcada por la ley francesa que se constituyó en la referencia normativa para el mundo latino.

En ambos sistemas, la comunicación de la invención a la sociedad conllevaba una serie de elementos comunes incluidos en una declaración del inventor en la que expresaba la realidad del invento, su novedad, aplicación industrial o utilidad y descripción. Esta declaración era un elemento esencial indispensable en el otorgamiento del derecho

de profesionales, promotores, ingenieros; en las concentraciones industriales aparece un proletariado, masa de braceros que trabajan con máquinas que no son suyas. Todo se transforma: trabajo, mentalidades, grupos sociales. No es un proceso súbito, como el de una revolución política, sino un proceso duradero; tampoco es, simplemente, un proceso de industrialización, ya que se producen cambios paralelos en la agricultura y en la sociedad. Se trata de un conjunto complejo de fenómenos” Fernández, Antonio. *Historia del mundo contemporáneo*. Ediciones Vicens Vives, S.A. Barcelona. 1985. Pág. 11.

¹⁰⁹ Se dan, como puede comprobarse, los principales elementos materiales del Estatuto de Monopolios que los sistemas de patentes modernos recogen. Todo el sistema reposa la comunicación de la invención a la sociedad. Ésta, por medio de expertos, realiza examen previo con el que pretende confirmar los tres elementos fundamentales: novedad, actividad inventiva y aplicación industrial para la reivindicación de un derecho exclusivo temporal: “ A esta declaración general sigue la *Patent Act* de 1790, en virtud de la cual todo aquel que hubiese inventado o descubierto cualquier arte útil (*useful art*), podría solicitar, previa la descripción de la invención con los dibujos y modelos precisos para que cualquier persona experta en el arte de que se trate pudiera realizarla, el derecho exclusivo de hacer, construir, usar y vender la invención o el descubrimiento”. Baylos Corroza, Hermenegildo. Op. Cit. Pág. 249

¹¹⁰ La ley francesa de 1791 influyó de manera extraordinaria en el mundo latino: “El influjo que el sistema inglés, representado por el Estatuto de Monopolios, tuvo en esta ley, es evidente, y a él contribuyó en mucha parte el ejemplo de la Constitución, y de la legislación norteamericana, como lo prueba el propio informe del preparador de la Ley, Boufflers”. Ibidem.

exclusivo. Lo que marcaba la diferencia, y es indicativo de una cesura de dimensiones muy profundas, era la necesidad o no de examen previo¹¹¹. El modelo francés la excluye totalmente¹¹². El principio iusnaturalista que informaba la concesión de la patente exigía que se hiciese sin ninguna clase de actuaciones tendentes a verificar la realidad y la novedad de la invención. El vínculo jurídico que se establecía en la visión revolucionaria francesa entre el inventor y su invención era el de un verdadero derecho de propiedad, sagrado e inviolable, preexistente a toda ley.

El modelo francés de 1791 evitó cuidadosamente cualesquiera intervención esencial de la administración en el otorgamiento de una patente. Se quería evitar la figura del privilegio exclusivo por resultarle una injerencia injustificable. El derecho exclusivo era una manifestación de la propiedad que nacía a favor del inventor sobre su creación, de la propia actividad creativa surgía el pleno dominio sobre lo inventado y no, en último extremo, por la posible valoración administrativa de la certeza del funcionamiento del artefacto en cuestión¹¹³.

El resultado de esta concepción iusfilosófica fue un sistema de patentes dogmático difícilmente modulable en lo teórico por el legislador puesto que el derecho del inventor nacía de la propia razón natural y el legislador positivo no podía más que reconocerlo. Los intereses económicos del Estado en cuestión estimulaban la

¹¹¹ “Este tema recuerda lo que constituye el fundamento de la protección jurídica en la etapa inicial de los privilegios de invención y hasta qué punto primaba ya entonces la preocupación por la realizabilidad del artificio inventado; es decir, la comprobación de que se trataba de una invención verdadera. Para lo cual, en el proceso de concesión del privilegio reviste especial importancia la <<experiencia o prueba>>, anterior o posterior a la expedición del privilegio, realizada a través de Comisiones de examen. Junto a la novedad, que Silberstein considera lógicamente ser un requisito necesario para la concesión del privilegio, el otorgante ha de asegurarse de que se trata de una invención que puede realizarse, que puede ser actuada, y para ello, la somete a verificaciones y pruebas, que en su sentido y finalidad, constituyen una anticipación del <<examen>> de la solicitud de los derechos modernos”. Baylos Corroza, Hermenegildo. Tratado...Pág. 101.

¹¹² “Como corresponde al carácter que se atribuye a este derecho, y como expresión de toda la concepción revolucionaria sobre estas instituciones, se introduce

¹¹³ El propio Boufflers, preparador de la Ley, expuso en la Asamblea legislativa el rechazo de modo específico a una posible valoración externa a la del propio inventor: <<El espíritu de la ley es el de abandonar al hombre a su propio examen, el de no apelar jamás al juicio ajeno acerca de aquello que bien pudiera suceder que fuera imposible de juzgar>>. (Cfr. Baylos Corroza, Hermenegildo. Tratado...Pág. 250

declaración del inventor que se convertía en un elemento necesario para el reconocimiento al inventor del derecho exclusivo. Sin embargo, éste, como propietario de la propiedad más auténtica que existía que era la de sus propias ideas, podía guardar en secreto sus creaciones. El estímulo a hacerlo público se recompensa con el derecho exclusivo, pero en ningún caso se cuestionaba la declaración como fundamento, puesto que era la de aquél que comunicaba algo a la sociedad de lo que era naturalmente propietario. Nadie más que el inventor si quería podía hacerlo, pero en el caso de hacerlo sólo su declaración bastaba para creerlo. No había, por lo tanto, posibilidad alguna de contradicción a lo declarado¹¹⁴. No deja, por otro lado, de ser esta concepción compatible con el capitalismo ya que deja a las fuerzas del mercado la verificación de lo declarado por el inventor. Es cierto que apunta a un modelo teórico distinto al anglosajón en las relaciones individuo y Estado en el plano tecnológico al menos.

En todo caso, el modelo francés parte de un hecho incuestionable y es el de considerar al inventor propietario de sus invenciones. Sin embargo, esta situación de señorío se materializa en un reconocimiento jurídico-positivo no muy consecuente. Lo observable, por lo menos a la luz de los datos históricos, es que la duración de los derechos exclusivos que otorgaba la ley francesa, sin embargo, no era ni mucho menos perpetuo ya que el máximo era de quince años¹¹⁵. Esto no deja de asombrar ya que si el inventor de manera natural adquiriría la propiedad sobre el fruto de su ingenio por el mero hecho de que no había propiedad más genuina que la del creador sobre sus ideas, no parece coherente que luego se viera tan limitado temporalmente por una regulación positiva del Estado.

¹¹⁴ “Este criterio de absoluta libertad en la concesión de patentes de invención, que se otorgan sólo sobre la base de la declaración del inventor con respecto a la realidad del invento y su novedad y utilidad, así como en relación con la descripción que hace del mismo, constituye una característica esencial del sistema francés, desde su ley primera, pero ya no se aplica en su ley vigente. *Ibídem*.

¹¹⁵ “la ley reconocía tres tipos de patentes: de invención, de perfeccionamiento y de importación; y la duración del derecho se fijaba en cinco, diez o quince años”. *Ibídem*.

Sin embargo, la estructura jurídica propia y observable de todo sistema de patentes, desde la aparición de estos sistemas de protección e impresa en el Estatuto de Monopolios, se identifica por el inequívoco reconocimiento en un invento de los elementos esenciales de novedad y aplicación industrial, de manera que estos elementos resulten, en la realidad de una industria nacional, efectivamente incorporables con el propósito de innovarla. Si una invención integra esos elementos en relación a una concreta industria nacional, el sistema de patentes de la nación en concreto activa a favor del inventor un monopolio temporal. Esta estructura se integra plenamente, incluso a costa de cierta coherencia, en la concepción racionalista francesa. Así, los resultados prácticos no parece que debieran diferir en exceso de los anglosajones. Aunque la protección ofrecida al inventor en el sistema francés surja conceptualmente de su consideración como propietario de sus invenciones, la exclusividad temporal en la que se plasma dicha protección tiene la misma función económica de estímulo a la comunicación de unas invenciones que pasarán, finalmente, a dominio público tras el período de exclusividad.

Está claro que la influencia del Estatuto de Monopolios imprimió, en todo caso, un carácter netamente funcional a los sistemas de patentes mundiales posteriores a los procesos revolucionarios de finales del XVIII. Sin embargo, hay que ver si esas diferencias de concepto, que se plasmaron concretamente en la desaparición del examen previo en el sistema francés, tuvieron alguna repercusión en la aplicación de la protección en los países que asumieron la tradición francesa que responde indudablemente, aunque fuera nominalmente, a la férrea voluntad de huir de cualquier semejanza con los odiosos, para la época, privilegios exclusivos que recordaban a la Monarquía absoluta. Y esto, además, no carece de importancia teniendo en cuenta que la exigencia francesa de libertad absoluta de concesión, como uno de los elementos característicamente revolucionarios que manifiestan la plenitud de dominio del inventor sobre lo inventado, fue abandonada, finalmente, en el propio sistema francés vigente de patentes por la necesidad de examen previo que incorpora, por lo tanto, actuaciones administrativas esenciales en el proceso de concesión.

La pregunta que surge con naturalidad es saber si estamos ante un único modelo con exigencias políticas y sociales genuinas en relación a la tecnología por parte de la

cultura occidental. Si esto es así, el sistema de patentes habría experimentado un proceso gradual de perfeccionamiento con el tiempo que, partiendo accidentalmente de dos formas justificadas históricamente por diferencias políticas y filosóficas, acabarían convergiendo. Y lo harían más allá de diferencias profundas en su concepción que el realismo de estas exigencias habría terminado por hacer desaparecer.

El desarrollo normativo de este proceso de convergencia se puede observar en las sucesivas leyes de patentes españolas. La primera ley de patentes que como tal es reconocible en España es la Ley de 2 de octubre de 1820¹¹⁶. Se caracteriza por partir en su preámbulo de la asunción dogmática de que el hombre es el propietario de su pensamiento haciéndose de esta manera tributaria de la Ley francesa de 1791. Para fundamentar que el Estado, interesado indudablemente en que el inventor no guarde para sí el fruto de su ingenio, estimulara por medio del otorgamiento de un derecho exclusivo la comunicación a la sociedad de sus invenciones, el legislador acude, uniendo en un mismo fenómeno, a los argumentos utilizados para fundamentar el derecho de los autores. Lo cual evidencia que la legislación española, como otras siguiendo a la francesa, concibe la propiedad intelectual como un sistema unitario de protección jurídica del fenómeno de la creación humana. Éste, entendido también, unitariamente aunque expresado en manifestaciones diversas en función de la posibilidad de que tan sólo sean contempladas o aplicadas industrialmente ¹¹⁷.

¹¹⁶ Antes de esta norma debe citarse el Real Decreto de 16 de septiembre de 1811 que es prácticamente una copia de la ley francesa de 7 de enero de 1791. Está firmado por el Secretario de Estado Mariano Luis de Urquijo que formaba parte del gobierno afrancesado de José I. En el preámbulo se reconoce al individuo la propiedad, como derecho natural del individuo, de sus descubrimientos e inventos. La propiedad intelectual que, en definitiva, abarca las dos esferas de la creatividad humana hundiéndose en los mismos principios iusnaturalistas un fenómeno que acaba manifestándose como una de las formas, sino la más, genuina de propiedad. El artículo 11 introducirá una fórmula expresiva de la radicalidad de los principios racionalistas y que permanecerá invariable hasta 1986: la concesión sin examen del objeto de la patente y sin que el estado sea responsable de nada. De esta forma el poder queda al margen del hecho de la invención, dejando ésta al albedrío de las fuerzas del mercado. (Cfr. Sáiz González, J. Patricio *Propiedad Industrial y Revolución liberal*. Oficina Española de Patentes y Marcas. Madrid 1995. Pág. 54 y 55.

¹¹⁷ Refiriéndose a la ley española de 2 de octubre de 1820, el legislador acomete el fenómeno jurídico de la protección a la creación como una respuesta unitaria que se desarrolló

El punto de arranque de la ley es que el mundo intelectual de una persona, como realidad que abarca diferentes dimensiones, es jurídicamente un objeto propiedad de la persona que lo produce. De tal manera que el individuo como dueño de esa realidad que le es inherente, puede hacer lo que quiera con ella. Guardarla para sí o compartirla con los demás miembros de la sociedad.

En la concreta dimensión industrial lo que hacen los Estados es estimular a los inventores a que comuniquen sus hallazgos a la entera sociedad a cambio no del reconocimiento de la propiedad, puesto que ésta era anterior a todo ordenamiento jurídico, sino del otorgamiento de un derecho exclusivo. La Ley española de 1820 concretaba el estímulo con el otorgamiento de un derecho exclusivo temporal de carácter procesal reconocido en el artículo 20¹¹⁸. Este artículo declaraba: “el propietario de una invención, mejora o introducción tiene el derecho a perseguir ante los Tribunales civiles a cualquiera que lo turbara en el uso de su propiedad.”

El derecho de propiedad nacía, por lo tanto, de la propia actividad intelectual que se constituía en sí misma en un objeto más del patrimonio de una persona. Sin embargo, la Ley, aún en esta concepción extraordinariamente abstracta, no otorgaba ningún derecho de persecución ante los tribunales sin la existencia de unos títulos administrativos que se constituían *ex lege* en títulos de propiedad. La redacción del artículo 21 no deja lugar a dudas del origen administrativo del título: “El certificado del Secretario de la Gobernación será el título de propiedad del inventor, mejorador o introductor, y por tanto obrarán en su favor o en contra las descripciones, planes, modelos y demás que haya presentado”. La redacción *in fine* concluye constituyendo

sucesivamente en el tiempo y, en todo caso, surge como respuesta al derecho natural que todo individuo tiene a ser propietario de los frutos de su pensamiento: “Indica también la referida exposición de motivos que los Gobiernos comenzaron por asegurar a los particulares la propiedad de los pensamientos expresados en libros: <<En todas las naciones un libro es hoy una propiedad de su autor que nadie puede contrahacer ni reimprimir literalmente sin su consentimiento: y esta prohibición en ninguna parte ha excitado la odiosa idea de privilegio exclusivo>>. También aquí se aprecia hasta qué punto responde la ley española al pensamiento de la ley francesa de 1791 y a su fundamentación iusnaturalista.” Baylos Corroza, Hermenegildo. *Tratado...* Pág. 254 y 255.

¹¹⁸ Para los artículos citados: Cfr. Sáiz González, J. Patricio. *Legislación Histórica sobre Propiedad Industrial*. Oficina Española de Patentes y Marcas. Madrid 1996.

al título en el punto de referencia en cuanto al contenido que identifica la materialización de la creación industrial.

En definitiva, esta Ley parte de unos presupuestos teóricos que ubican en una dimensión ideal e inalcanzable jurídicamente la esfera intelectual del hombre como objeto patrimonial. Su sola existencia hace que el sujeto sea su dueño. Dueño de sus ensoñaciones, quizás, sin aplicación económica alguna, pero también de sus creaciones artísticas, científicas, literarias e, incluso, de las industriales que sí las tienen. Dueño, por lo tanto de cualquier manifestación fruto de su intelecto humano. Nada tiene que decir el Estado que se muestra neutral ante un fenómeno que liga al progreso y que por eso adquiere respeto y valor.

Sin embargo, el diseño de la Ley responde a unos criterios pragmáticos que ligan la industria a la creación de riqueza como, por otra parte, estaba ocurriendo en otros países occidentales. Hay una conciencia social que responde a la mentalidad occidental de otorgar gran valor al desarrollo científico y tecnológico y de ligarlo con la prosperidad y la libertad política. De ahí que de este desarrollo participen los intereses tanto particulares de los individuos como los generales de las naciones en una suerte de confusión que hace que ambos interaccionen. Esto explica la promulgación en diferentes países en espacios muy cortos de tiempo de leyes de patentes. Así ocurrió en Austria en 1810, en Bélgica en 1817, en Holanda en 1809, en Prusia en 1815, en Rusia en 1812 o en Suecia en 1819. Los países que aparecían como el punto de referencia en esta materia eran Francia e Inglaterra¹¹⁹.

Por lo tanto, aunque el Decreto de 2 de octubre de 1820 considera el fenómeno de la creación unitaria y dogmáticamente, el resultado final es una construcción jurídica cuyo objetivo es encauzar el industrial hacia unos fines económicos y para ello no duda en hacerlo sobre una fuerte intervención administrativa. Ésta se observa con claridad en que el sistema se establece a partir de que en su artículo primero la Ley reconoce a los creadores industriales la propiedad sobre el ramo de la industria que innoven por

¹¹⁹ Cfr Sáiz González, J. Patricio. *Propiedad Industrial y Revolución Liberal...* Pág 74

“el término y bajo las condiciones que esta ley establece”. Coherentemente con los principios iusnaturalistas de los que parte, el artículo tercero de la Ley les reconoce que son propietarios de sus creaciones industriales, pero pragmáticamente si el creador industrial “quiere que el Gobierno le asegure su propiedad, presentará ante el Ayuntamiento de su domicilio, o ante el Jefe político de la provincia, la descripción exacta, acompañada de los dibujos, modelos y cuanto juzgue necesario para la explicación del objeto que se propone, firmado todo por él”. El procedimiento finalmente culmina en los certificados expedidos por el Secretario de la Gobernación que son el título de propiedad del inventor, introductor o mejorador¹²⁰.

La Ley en su artículo 13 limita temporalmente la protección que el Estado procura a los creadores industriales por medio de los certificados. Esto imprime un claro sesgo utilitarista al título de propiedad que nace para facultar al titular a la explotación, sin dilación alguna, de lo creado. Los divide en invención, mejora e introducción a los que otorga “fuerza y vigor” durante diez, siete y cinco años respectivamente desde el día de la fecha del certificado. Estos plazos sólo podían prorrogarse, y siempre a propuesta del Gobierno, por aprobación en las Cortes y, en todo caso, la prórroga aprobada no podría exceder de los quince años para los certificados de invención, diez de los de mejora y siete para los de introducción.

El sistema remacha el carácter intensamente dinámico al contemplar en su artículo 24, con una expresión veladamente vaga, la expropiación del título: “el inventor, mejorador o introductor dejan de considerarse como propietarios...si dejan pasar dos años sin poner en ejecución su invento, perfección o mejora”. También en el caso de dejar transcurrir seis meses sin recoger el certificado o, en este caso perderían la propiedad voluntariamente, si cedían en beneficio público su derecho.

¹²⁰ “El Decreto se compone de 25 artículos y recoge el espíritu básico de la normativa afrancesada de 1811, aunque los liberales de 1820 no pretenden una copia exacta y particularizan más. Esto se comprueba en el propio nombre de la concesión exclusiva, que no puede ser el de privilegio o el de patente, por las connotaciones absolutistas o afrancesadas que tienen, eligiéndose la denominación de certificado de invención, introducción o mejora.” Sáiz González, J. Patricio. Invención, patentes e innovación...Pág. 86.

Esta estructura jurídica es la expresión de una política pública de desarrollo industrial de la nación que es su único objetivo¹²¹. Para ello se estimula al creador industrial a que comunique públicamente su creación otorgándole por ello un título jurídico temporal a través de un procedimiento marcadamente administrativo. Este título, con la denominación de certificado, concreta el verdadero alcance de lo creado industrialmente otorgando una posición monopolística e imponiendo unas obligaciones ineludibles de explotación. El Estado, a diferencia del modelo anglosajón, elude el examen previo de la aplicación industrial del invento, la perfección o la introducción. Esta diferencia, que puede tener su origen en el racionalismo francés frente al empirismo anglosajón, no debería tener una gran trascendencia práctica puesto que el mercado depuraría aquellas tecnologías ineficientes.

Por lo tanto, El sistema jurídico se apoya en dos elementos básicos que se complementan y que se activa por la comunicación realizada a la administración. El primero de ellos, la certificación, es un título que especifica legalmente la invención, mejora o introducción descrita por el titular, le otorga una posición monopolística temporal que le habilita para la obligada explotación económica de la tecnología. Es indudablemente un derecho patrimonial que se puede negociar con él y, por lo tanto, ceder, unirse en sociedad, comprar, vender o contratar en los términos establecidos en la ley como expresa el artículo 19. El segundo es un derecho procesal para evitar que terceros turben la explotación en exclusiva.

¹²¹La política industrial de fomento de la riqueza se inserta en otras de amplio espectro y de carácter reformista que no va a olvidar la legislación sobre propiedad industrial: “Los constitucionales retoman de nuevo las reformas de Cádiz, atacando la vinculación de la tierra, aboliendo el régimen señorial, suprimiendo la inquisición, favoreciendo un nuevo proceso de desamortización y, cómo no, decretando medidas liberalizadoras en lo económico: libertad de cerramientos, libertad de industria, libertad de comercio, unificación de aduanas, etc [...]. A partir de un caso particular relativo a la solicitud de un privilegio de invención por parte del inventor Fernando Arriola, la Comisión de Agricultura, Industria y Artes elabora un dictamen en el que se accede a la misma, aprovechándolo para presentar un proyecto de Ley de patentes.” Se reconocía la propiedad sobre las invenciones con el propósito de incentivar el desarrollo industrial como queda claro por el mismo Consejo de Estado: “Este proyecto se discute en la sesión ordinaria de 30 de septiembre de 1820 y se decreta en 2 de octubre del mismo año enviándose dos días después al Consejo de Estado para que delibere sobre la sanción real: *Señor. La comisión de gobernación estima muy útil este decreto para el fomento de la industria...*” Sáiz González, J. Patricio. *Invención, patentes e innovación en la España contemporánea*. Oficina de Patentes y Marcas. Ministerio de Industria y Energía. 1999. Madrid.

La función de la legislación es estimular al creador para que comunique a la administración la exacta descripción de la tecnología y activar así una estructura que es esencialmente dinámica¹²². Lo perentorio de los plazos y la obligación de ejecución de lo inventado, mejorado o introducido es el motor que impulsa la explotación directa o la transmisión de la titularidad para la ejecución por un adquirente derivativo. Se deja al mercado la verificación de su utilidad o lo que es lo mismo la eficiencia de lo certificado.

Este es, por lo tanto, un diseño jurídico no para reconocer la propiedad sobre lo inventado, mejorado o introducido, sino para impulsar un proceso continuo de innovación tecnológica de una sociedad. Si en estos términos queremos llamar propietario al creador debemos hacerlo siendo conscientes de que lo es con una intervención en sus facultades tan intensa como la que tienen sustancialmente los titulares de títulos administrativos. En pleno Trienio Liberal no hay un reconocimiento al creador del pleno dominio sino, y asumiendo la propia concepción racionalista, la constricción de su propiedad en un título administrativo para disciplinar a su titular a la realización de funciones económicas con un claro interés público.

Por lo tanto, este esquema básico, el de comunicar lo inventado para la obtención de un título que otorgaba un monopolio temporal con obligación de explotar lo inventado, será permanente en toda la legislación española sobre patentes de invención. Los problemas surgen en el plano terminológico con el fin de evitar o no la expresión privilegio. Si en el Decreto de 2 de octubre de 1820 se pone especial empeño en resaltar la figura del creador industrial, en todas sus posibilidades de

¹²² Todo el sistema descansa en cuanto a su activación en la comunicación del inventor, mejorador o introductor de una rama industrial realiza a la Administración que no sólo la recibe sino que la archiva y custodia: “Como indicaba el artículo décimo del decreto de 2 de octubre de 1820 será la Dirección del Fomento General del Reino el organismo encargado de llevar un registro de los certificados expedidos, así como de albergar los expedientes, explicaciones y modelos presentados por el inventor. Allí presenta Ardebol, el inventor de la Hidropota, el modelo y explicaciones de su máquina.” Sáiz González, J. Patricio. *Propiedad Industrial...* Pag 84. También es importante señalar que, como contempla el mismo artículo 11 del Decreto de 1820, se produce comunicación aunque la patente sea secreta. Los motivos han de ser razonados, pero existe necesidad de comunicación y las descripciones y demás información del artefacto en cuestión quedan recogidos en un registro especial.

inventor, mejorador o introductor, como la de un auténtico propietario, también es cierto que se elude denominar el título en el que se expresa su propiedad como un privilegio.

Sin embargo, todo lo que pudiera esperar su titular se concretaba en un certificado expedido por el Secretario de la Gobernación. Y además *ex lege*: “ARTÍCULO PRIMERO. Todo el que invente, perfeccione o introduzca un ramo de industria tiene derecho a su propiedad por el término y bajo las condiciones que esta ley le señala”. Hay, por lo tanto, una configuración legal de la propiedad en un título administrativo, el certificado del secretario de la Gobernación, considerado en términos patrimoniales un derecho que excluye temporalmente del disfrute de su objeto, la explotación económica de la tecnología comunicada en régimen de monopolio, a todo aquél que no sea su titular. El mismo diseño establece que en el certificado se integren las únicas facultades de ejecución que la ley reconoce. Por lo tanto, se protege un procedimiento industrial en la medida en que es el concretamente recogido en el título y, además, se imponen unas obligaciones legales de explotación según ese procedimiento que de no cumplirse se pierde la titularidad puesto que la ley eufemísticamente deja de considerar propietario al titular del certificado.

2.2. ¿Por qué denominamos propiedad lo que se configura como un privilegio?

Nominalismo en estado puro.

La confusión terminológica que incesantemente acompaña a la respuesta normativa que se da al fenómeno de la creación viene de la aversión política del liberalismo respecto del absolutismo. Y esta situación complica considerablemente el razonar jurídico que se tiene que adaptar continuamente en su expresión a un juego de equilibrios con el poder político en función de la coyuntura histórica. En España, convulsa durante todo el siglo XIX en lo tocante al lugar que debe ocupar la Monarquía, todo esto se percibe claramente en las diferentes redacciones utilizadas. Todo ello da lugar a la incapacidad del legislador de acertar con una respuesta que, con realismo, exprese certeramente la naturaleza del fenómeno jurídico con el que se ha querido responder al creativo.

Sin embargo, las relaciones jurídicas, tan estrechamente establecidas por las diferentes leyes de patentes entre la Administración y los creadores industriales, no apuntan a que la posición jurídica de los últimos sea la de aquellos que son propietarios de sus creaciones. Son más bien las surgidas de una transferencia legal de facultades a particulares para la realización de funciones públicas e instrumentadas en un título administrativo.

El fin último de toda política pública de regulación de sistemas de patentes es la creación de riqueza nacional a través de un incremento de la producción producido por un proceso de innovación tecnológica que, aunque se deja en manos de los particulares por los estímulos patrimoniales, está dirigido por el Estado.

Esto que se ha comprobado en relación al Decreto de 2 de octubre de 1820 del Trienio Liberal, es observable a lo largo del resto de legislaciones que protegen al inventor en España. De tal manera que la derogación de Decreto de 1820 que, en todo caso, se produjo tras la restauración del absolutismo en el segundo período del reinado de Fernando VII¹²³, dio paso a una nueva promulgación sobre la materia.

3. El Real Decreto de 27 de marzo de 1826.

La nueva regulación, el Real Decreto de 27 de marzo de 1826, si bien responde a las presiones de los sectores reformistas¹²⁴, recoge la estructura básica de otorgamiento

¹²³ Los autores en este punto dudan en considerar al Decreto de 1820 como la primera ley sobre propiedad industrial, y así: “El Decreto de 1820 se convierte, de este modo, en la primera ley genuinamente española sobre propiedad industrial, manteniendo su vigencia durante toso el Trienio. Carece de fundamento la afirmación que hacen algunos juristas, como H. Baylos Corroza, de que fue abolida en el mismo año de su promulgación, puesto que hemos podido hallar 26 certificados (patentes) relativos a nuevos descubrimientos: diez otorgados como de invención y 16 como de introducción.” Sáiz González, J. Patricio. *Invención...* Pág.86. Por otro lado: “Los vaivenes de la política española de este período se reflejan en la regulación de la propiedad industrial. Esta ley fue derogada por Decreto de 2 de octubre de aquel mismo año de 1820...”. Baylos Corroza, Hermenegildo. *Tratado...* Pág. 256

¹²⁴ “En el seno absolutista se abre una brecha en la que se pueden distinguir dos facciones. Los ultra-absolutistas, que se agruparán en torno al infante D. Carlos y que darán origen al movimiento carlista; y los reformistas, un grupo más moderado en sus planteamientos que sin atacar las bases del absolutismo implantan algunas reformas técnicas y administrativas. Entre

de monopolios exclusivos temporales de obligado ejercicio a cambio de comunicar la invención. Todo ello, además, se refuerza con la hipótesis de que pudiera haber habido una continuidad en los títulos expedidos en el Decreto de 1820 y, de alguna manera, adecuación en el Real Decreto de 1826¹²⁵.

Esto es perfectamente lógico puesto que esta estructura jurídica responde a un criterio de eficiencia económica en la regulación de los monopolios industriales. La constatación de esta necesidad estaba sobradamente probada en los países occidentales en aquellos momentos, puesto que la experiencia de las disfunciones producidas por los monopolios atribuidos arbitrariamente por la Corona había sido indudablemente negativa. Así, la nueva normativa más allá de los conflictos terminológicos consabidos entre normas en cuanto si se debe considerar el derecho exclusivo como propiedad, privilegio real o incluso evitando la utilización de voces claramente significativas al respecto como ocurría con el uso del término certificado¹²⁶, pasa por expresar el mismo objetivo de desarrollar la industria a través de un sistema de protección que sirva de estímulo a los creadores de tecnología. Esta política pública de desarrollo industrial tiene un valor en sí misma considerada y no se

estos últimos se encuentran figuras como López Ballesteros y Sáiz de Andino, que apuestan por reformas económicas como, por ejemplo, el Decreto de patentes de 1826, el Código de Comercio de 1829 y el decreto sobre Bolsa de 1831". Sáiz González, J. Patricio. *Invención...* Pág. 86.

¹²⁵ El autor así lo considera: "Todo esto permite lanzar la hipótesis de que los certificados de invención e introducción concedidos por los gobiernos constitucionales siguen en vigor, o son cambiados por otros documentos parecidos, después de la liberación de Fernando VII y de su regreso al poder. [...] Se utilizan ambos términos, patentes y privilegios, nunca el de certificados, pero éstos habrían podido cambiarse de denominación." Sáiz González, J. Patricio. *Invención...* Pág. 88

¹²⁶ La denominación de <<certificado de invención>> se utilizó en un reglamento francés promulgado el 25 de mayo de 1791 para la ejecución de la Ley de Patentes de 7 de enero de 1791. En el mismo la mencionada expresión se utilizó en lugar de patente. La impronta administrativa no deja lugar a dudas en orden a dirigir los títulos a una función pública económica sin desviaciones y publicitada: "En este texto se cambiaba la denominación de patente por la de *brevet d'invention* (certificado de invención) ante las confusiones que podía crear el primer término, ya que se acababa de aprobar una Ley sobre patentes de oficios que hacía desaparecer las antiguas guardanías y maestrzgos y, por tanto, todo vestigio legal de la estructura gremial. El reglamento matizaba algunos aspectos administrativos de la Ley, creando una Dirección de Patentes que centralizaría toda la documentación registrada o, por ejemplo, impidiendo al titular de una patente formar sociedades por acciones por temor a facilitar procesos especulativos". Sáiz González, J. Patricio. *Invención...* Pág. 69.

ve ni como una seña de identidad revolucionaria ni como un peligro de alterar el orden absolutista establecido. Aunque viene de la mano de sectores reformistas tiene la consideración de un elemento neutro técnicamente necesario para el buen funcionamiento de un sistema económico. Por ello, la derogación de la Ley de 1820 tuvo que ser resuelta con la promulgación del Real Decreto de 27 de marzo de 1826. Un sistema de protección a la invención inserto en la segunda etapa del reinado de Fernando VII restaurado en su trono absolutista¹²⁷.

Sin embargo, y aún teniendo en cuenta que el Real Decreto surja por el empuje de los sectores liberales del régimen absolutista, esta disposición fernandina, por ser promulgada en la fase absolutista de su reinado, nos permite observar con más claridad los aspectos técnico-jurídicos que definen el sistema de patentes. La construcción jurídico-administrativa se pone de manifiesto de manera más evidente al no buscar en el lenguaje cierto acomodo filosófico. El resultado palpable muestra una arquitectura jurídica funcional basada en la idea de incorporar el ingenio de los inventores en el cumplimiento de funciones públicas. El papel de la Administración es fundamentalmente el de recoger y registrar la información necesaria y comunicada por el inventor para la obtención del derecho patrimonial. Con arreglo a la misma se expide un título jurídico-administrativo que es la concreción de un derecho que, por el tiempo y cumpliendo las obligaciones de explotación de su objeto, se incorpora al patrimonio de su titular.

Toda huída de fundamentación filosófica comienza en el mismo Preámbulo que expone claramente la finalidad económica de la regulación que acomete. Se asocia el desarrollo industrial, expuesto como una realidad científico-técnica, a la necesidad de

¹²⁷ La estructura jurídica del sistema de patentes se mantiene más allá de cambios políticos en la etapa de transición hacia la consolidación de las monarquías constitucionales: “Se hace inevitable, pues, para el gobierno de Fernando VII, el establecer una regulación general sobre la invención que tome el lugar dejado por el Decreto de 1820 y dé solución al problema de las patentes. Este tipo de medidas económicas no es considerado peligroso por los reformistas, quienes incluso las ven con buenos ojos. La Junta de Fomento de la Riqueza del Reino fue el organismo encargado de preparar la nueva Ley, la cual fue examinada por una comisión que elevó sus informes al monarca, quien de acuerdo con el Consejo de Estado, dio su conformidad al proyecto el 16 de marzo de 1826.” Sáiz González, J. Patricio. *Invenciones...*

reconocer la propiedad a los inventores. Sin embargo, no como el resultado de una realidad jurídica previa sino como una pieza funcional necesaria para la puesta en marcha de una política pública industrial. Realmente no es un reconocimiento en justicia sino la expresión de una auténtica planificación económica que cuenta con la libertad de los inventores. Si éstos quieren explotar exclusivamente su invención la tienen que describir y explicar con suficiente claridad al Estado. Pueden hacerlo o no.

Sin embargo, el Estado considera eficiente el otorgamiento del monopolio de obligada explotación al autor de una verdadera innovación del sistema industrial. Por ello, incentiva al inventor a que comunique su invención verdaderamente innovadora. Esta política perseguirá como resultado el fortalecimiento del sistema económico por el otorgamiento de monopolios eficiente. Son eficientes por dos razones. La primera por que al estar basados en verdaderas innovaciones del sistema industrial permite a los inventores plantearse una organización financiera solvente que les ayude a recuperar las inversiones realizadas en el proceso de investigación y desarrollo tanto las dinerarias como las derivadas del coste de oportunidad. La segunda razón de su eficiencia se basa en que la inclusión de este monopolio en el sistema económico se realiza sin distorsión alguna del sistema de precios al introducir una actividad industrial nueva. Así, la propiedad se configura como un sistema de protección jurídica que posibilita que la labor industrial del inventor, en el seno de una política pública renueve tecnológicamente a una nación.

Estas ideas están recogidas en el Preámbulo del Real Decreto que pone de manifiesto que los objetivos públicos de desarrollo e innovación industrial nacional son los que motivan su promulgación subordinando el reconocimiento de derechos exclusivos a los inventores a esta finalidad: “Siendo un medio natural de adelantar la industria proporcionarles la multiplicación y perfección de máquinas, instrumentos, artefactos, aparatos, procedimientos y métodos científicos y mecánicos, y no pudiendo esperarse estos agentes de la producción sin asegurar a sus autores, introductores y mejoradores la propiedad y disfrute de las obras de su ingenio y aplicación por medio de

disposiciones legales, que conciliando la igualdad de protección que se debe al interés particular y al beneficio de la industria...”.

Se afirma, sin ambigüedad alguna, que no es posible renovar la industria sin el concurso del genio creador de los inventores. Se les reconoce la propiedad, por tanto, para la renovación del tejido industrial. La pretensión es incorporar a los inventores en una política pública que sin ellos se haría imposible, simplemente no se podría llevar a cabo. Es significativa la última frase: “que conciliando la igualdad de protección que se debe al interés particular y al beneficio de la industria...”. En el contexto de todo el texto señala el objetivo político necesario de integrar el interés particular del inventor en el nacional del desarrollo industrial, incluyéndolos en un mismo proyecto. A continuación recalca el peligro de disfunción económica que se produciría de no proteger jurídicamente la exclusividad de los inventores: “...pongan aquél (el interés particular) a cubierto de toda usurpación, y ocurran al abuso con que perjudicarían a esta (la industria) la estancación y monopolio de los inventos destinados a su mismo servicio.”

A continuación el Preámbulo del Real Decreto expresa que son los objetivos inmediatamente mencionados la causa de regular derechos exclusivos temporales que se convierten así en el instrumento jurídico elegido para vertebrar una política industrial realista. Se parte del impulso de las personas de una sociedad para mejorarla: “he creído conveniente establecer las reglas y orden uniforme con que para conseguir tan importantes miras se han de conceder en adelante los privilegios exclusivos por la invención, introducción y mejora de cualesquiera objetos de uso artístico.” Son, por lo tanto, objetivos que intentan conciliar intereses públicos y privados, siendo la incidencia negativa sobre los privados, la usurpación de los derechos sobre las invenciones, la causa común de la falta de desarrollo industrial y de disfunción economía.

Todo el Real Decreto está guiado por estos objetivos públicos de política industrial y económica. El articulado del mismo tiene una marcada impronta técnico-jurídica que, a pesar de establecer una intensa presencia administrativa en el otorgamiento de monopolios temporales, no obsta al apreciable carácter reglado que la define. La

impronta reformista liberal se entrevé en el intento de alejar a la Corona del peligro de cierta discrecionalidad que podría derivar en pura arbitrariedad arbitrariamente con fines veladamente fiscales.

De ahí que el artículo primero establezca la necesidad de que la tecnología merecedora de exclusiva, que incluye los procedimientos mecánicos o químicos, sea auténticamente innovadora del sistema industrial tal y como el Estatuto de Monopolios exigía: “Toda persona de cualquiera condición o país que se proponga establecer o establezca máquina, aparato, instrumento, proceder u operación mecánica o química, que en todo o en parte sean nuevos, o no están establecidos del mismo modo y forma en estos Reinos”.

De esta manera, serán todos aquellos que verdaderamente innoven el sistema industrial español los que obtengan el monopolio temporal. Y será así, además, en sentido estricto puesto que lo que se debe establecer es una rigurosa innovación aún en el caso de introducir tecnología extranjera. No se trataba, por lo tanto, de importar tecnología construida fuera de España, sino de “ejecutar y poner en práctica en estos reinos algún objeto, pero no para traerlo hecho de fuera; pues en tal caso estará sujeto a lo dispuesto en los aranceles y órdenes acerca de la entrada de géneros y efectos del extranjero” (Art.3º).

Se establecen dos clases de derechos exclusivos temporales para regular el fenómeno de la invención. La denominación del título jurídico será la de Real Cédula de privilegio y será expresivo de la propiedad que su titular detentará sobre la invención: “Para asegurar al interesado la propiedad exclusiva se le expedirá una Real cédula de privilegio...” (Art. 2º). La característica común en ambos para su expedición es que deben innovar el sistema industrial español no que supongan una creación industrial ni absoluta ni relativa.

Así, si la invención supone el establecimiento de un proceso industrial absolutamente nuevo tanto en España como en el extranjero, el interesado solicitará Real cédula de invención que se expedirá a su voluntad por cinco, diez o quince años. Sólo el de cinco años podrá ser prorrogado por otros cinco y siempre que haya causa justa que los

justifique. Los privilegios de invención otorgados por diez y quince años serán improrrogables.

En el caso de incorporar al tejido industrial español un proceso industrial procedente de otros países, el interesado solicitará un privilegio de introducción para la ejecución y puesta en práctica en España de algún objeto y no para traerlo hecho de fuera. En ese caso la Real cédula de privilegio será expedida por cinco años que, habida cuenta que el Real Decreto no distingue, podría ser prorrogado, mediando causa justa, por otros cinco años.

El tenor literal del artículo 5º expresa con gran precisión que el objetivo perseguido por la regulación es la renovación del sistema industrial: “Será materia de privilegio de invención lo que no se halle practicado en España ni en país extranjero; y lo que no está aquí, pero sí en el extranjero, lo podrá ser de introducción”. Lo pretendido con esta regulación es el establecimiento industrias nuevas en España puesto que el privilegio le será concedido no por la creación industrial, sino por no hallarse practicado el concreto proceso industrial. Dependiendo de si su establecimiento es absolutamente inédito o si ya lo está en el extranjero variará el período de duración del privilegio, sin embargo, lo que caracteriza el otorgamiento es que el concreto objeto industrial innove el sistema industrial español.

Está claro que en el espíritu de la disposición late la intención de proteger al inventor al menos, tal y como indica el tenor literal, para el caso de los privilegios de invención: “Las Reales cédulas de privilegio se expedirán por cinco, por diez o por quince años, a voluntad de los interesados, en el caso de que las soliciten para objetos de su propia invención...”. Sin embargo, la causa eficiente para el otorgamiento es el objeto innovador, “lo que no se halle practicado”. No sólo es necesario inventar sino demostrar que ese invento innova la industria. De ahí que resuenen los ecos del Estatuto de Monopolios: verdadero inventor. Se considera inventor no al que ha creado algo nuevo sino el que ha innovado industrialmente con el objeto concreto que ha inventado. Por lo tanto, tiene que ser algo que sin su existencia el estado de la industria no habría experimentado modificación alguna. Tampoco es necesario

demostrar la rentabilidad del objeto, ni tan siquiera una supuesta utilidad económica. Eso queda en manos del mercado.

La innovación del sistema industrial como objetivo principal del Real Decreto se acentúa, aún más si cabe, en el caso de los privilegios de introducción ya que en éstos ni siquiera es necesario ser el inventor. Así: “si la solicitud fuese para introducirlos de otros países [...] que se llamará de introducción”. Ni se menciona expresamente la figura del inventor ni se deduce. Lo buscado es atraer a aquellos que ejecuten en España la invención innovadora no que la importen hecha. Sería suficiente con ser titular de una licencia para España que le permitiera la introducción, ya practicado en el extranjero, de un procedimiento industrial innovador del tejido industrial español.

3.1. La verdadera invención: el quicio que desplaza hacia el auténtico desarrollo industrial.

Entonces, si de lo que se trata es de innovar el sistema industrial y se hace tanto con los privilegios de invención como con los de introducción, la pregunta que cabe hacerse es por qué se incentiva más las invenciones inéditas a nivel mundial. Máxime porque no se establece en ningún caso relación alguna con la rentabilidad del proceso industrial privilegiado. La lógica de toda la regulación, la pura innovación de la industria nacional, no nos puede conducir a una supuesta mayor equidad en la recompensa otorgada a la invención inédita. Esto podría ser así si el sistema se hubiera pensado como una recompensa al creador industrial. El introductor ya habría sido recompensado por su invención una vez y, en todo caso, el segundo premio sería una recompensa territorial y necesariamente menor en atención al beneficio de la nación de introducción. Esta hipótesis no es defendible entre otras cosas porque el Real Decreto al inventor inédito le otorga tres posibilidades de cinco, diez y quince años y al introductor sólo de cinco. Por lo tanto, al menos en un caso podrían estar igualados. Lo que en ese caso hace que el premio no sea menor. También, es necesario advertir que no se establece en ningún caso relación alguna entre rentabilidad del proceso industrial privilegiado y duración del privilegio. Se puede pensar que un proceso ya probado puede obtener mucha mayor recompensa que uno inédito. Por último y

llevando al extremo la lógica del premio al creador, premiar el ingenio creador por la introducción de un proceso sería injusto ya que se le recompensaría dos veces por lo mismo y, si de lo que se trata es de incentivarle a seguir inventando, un sistema que premiara en cada país lo desmotivaría completamente. La recompensa no es lo que justifica la diferente regulación entre los privilegios.

La diferenciación en el otorgamiento de privilegios de diferente duración se basa en la lógica económica inherente a la finalidad pública de innovación de la industria nacional. El sistema cobra sentido en el otorgamiento de monopolios temporales de obligada explotación a quien innove la industria por medio de procesos científico-técnicos. La innovación tecnológica en el espíritu del legislador está asociada a un incremento de la producción nacional.

Por tanto, si de lo que se trata es de innovar tecnológicamente todo el análisis hasta ahora realizado tendrá que encontrar una respuesta. La justificación al otorgamiento no es otra que la incorporación de la figura del inventor como la fuente insustituible de la innovación industrial. La figura del inventor se protege en la medida que es necesario su concurso en la consecución del fin principal de la norma. “Siendo un medio natural de adelantar la industria y las artes proporcionarles la multiplicación y perfección de máquinas, instrumentos [...] y no pudiendo esperarse estos agentes de la producción sin asegurar a sus autores, introductores y mejoradores la propiedad y disfrute de las obras de su ingenio...”

El estímulo se dirige a los inventores de todo el mundo con la finalidad de atraerlos: “Toda persona de cualquiera condición o país que se proponga establecer o establezca máquina...” (Art. 1º). Se les estimula para que comuniquen su invención por primera vez en España. y así situar a la nación en una posición industrial de mayor fortaleza frente a las demás. Sin embargo, como de lo que se trata es de poner en marcha una industria verdaderamente nacional, el privilegio de introducción otorga derechos exclusivos para la introducción de nuevos procedimientos por aquellos que puedan ejecutarlos pero para que articulen con su ejecución nuevas industrias. De ahí los aranceles previstos para aquellos que quisieran meramente importar las invenciones

ya realizadas en el extranjero. Lo que se quiere es atraer capital para desarrollar un tejido industrial en constante innovación.

Se demuestra con claridad que reverberan aún con suficiente vigor los principios mercantilistas que animan la producción nacional y, por lo tanto, a incentivar al máximo las exportaciones y reducir al mínimo las importaciones. Se produce para exportar, se exporta para atesorar riqueza, pero aquí con una impronta ya capitalista. El modelo, sin embargo, es el mismo que en el mercantilismo industrial y comercial. La figura del inventor se encuadra en este contexto como un elemento importante como fuente de un conocimiento que sólo él conoce y que tiene un interés nacional indudable. Es una figura muy importante, pero instrumental. Es un instrumento clave por poseer algo que sólo pocos tienen como es el genio creador.

Sin embargo, el inventor no es la pieza central de un sistema que tiene como finalidad la innovación de un sistema industrial. Su pieza central es el objeto innovador, la verdadera invención. Si se estimula más la comunicación de las invenciones inéditas a nivel mundial no es por premiar a los inventores, es por la posibilidad de ubicar en una posición privilegiada en el concierto de las naciones a aquellas conocedoras de la nueva tecnología. Podrán tener la posibilidad de producir más, mejor y quizás productos distintos y fuera del alcance de las naciones que la desconozcan y por ello ser más fuertes económicamente y, por lo tanto, políticamente. Por eso mismo, el privilegio de introducción, que a modo de paliativo, sirve para equilibrar la situación de desventaja de la nación atrasada tecnológicamente. Se estimula la introducción de nuevas tecnologías ya practicadas en otros países para producir como la nación que la conoció por primera vez, pero a condición de crear una nueva rama o sector industrial. De ahí que el sistema de privilegios exclusivo se complementa con el arancelario que castiga la importación del objeto ya hecho con el objeto de impedir la transferencia de riqueza de un país a otro.

3.2. Monopolios planificados para aumentar la producción de bienes.

Por lo tanto, la finalidad del Real Decreto de 1826 es la producción industrial de bienes en España. Se otorgan privilegios de explotación obligatoria, es decir, instrumentos jurídicos para generar riqueza mediante la producción de manufacturas. Por eso se combina el sistema de privilegios y el arancelario. Uno produce y genera riqueza, el otro impide o disuade la transferencia de riqueza a otro país. El Estado nunca transfiere riqueza al titular de una exclusiva. Con los privilegios el titular tiene la posibilidad de obtener una parte del beneficio generado por esa producción en la industria nacional sea cual fuere su nacionalidad. Para la obtención de esa porción deberá haber generado riqueza. El beneficio obtenido es por la actividad generada en España y sometido a la fiscalidad española. El sistema arancelario disuade la importación y anima la actividad inventiva. El Estado ha diseñado un circuito jurídico cerrado cuyo objetivo es producir para generar riqueza e impedir la salida de la riqueza ya acumulada.

Estamos ante una estructura jurídica que responde a un sistema económico mixto no exento de contradicciones. Por un lado, la lógica económica mercantilista de exportar el máximo e importar el mínimo en la que perdura aún cierta visión estática sobre la riqueza de los sistemas de suma cero. Por otro lado, la lógica capitalista que ve una asociación entre la producción y la riqueza. La riqueza no es ya la acumulación de metales preciosos sino el fruto del trabajo humano. Los hombres pueden llegar a ser ricos trabajando.

En esta situación los Estados también llegan al convencimiento de que producción y riqueza están unidas. La regulación se establece en orden a asegurar desarrollos industriales en sus territorios para que la riqueza que se derive de los mismos por vía comercial se produzca en sus límites territoriales. Es un convencimiento que supera diferencias políticas de signo liberal o absolutista porque los Estados son estructuras territoriales aisladas por sus fronteras y económicamente intervencionistas.

No hay ni el menor indicio de querer premiar directamente y únicamente la labor creativa por su valor intrínseco. Este Real Decreto se inserta en la corriente europea de considerar la continua innovación de las industrias nacionales como una auténtica cuestión de Estado. De ahí, la existencia de políticas públicas con un sesgo claramente

intervencionista que procuran estímulos dirigidos a un continuo desarrollo de los tejidos industriales a la vez que se procura que los mismos sean lo más singularizados posibles. Si esto no fuera posible se procura desactivar los efectos singulares de las otras naciones con los privilegios de introducción que sirven si no para diferenciarse sí, al menos, para igualarse tecnológicamente.

3.3. La comunicación formal del objeto innovador del sistema industrial a la Administración es la causa generadora del derecho exclusivo patrimonial.

a) La clave del sistema de estímulos: la introducción del objeto innovador en la industria nacional.

La finalidad principal del Real Decreto es el continuo desarrollo industrial y para ello se protege al inventor o al introductor que son las figuras que pueden impulsar el mismo mediante la incorporación de tecnologías innovadoras en el tejido industrial.

Analizando el proceso de otorgamiento del derecho exclusivo se concluye que el privilegio no nace con el acto creador ni de la demostración de la autoría de la invención, ni tampoco de su utilidad ni novedad. En este sentido resulta absolutamente significativo y exento de ambigüedad el artículo 2º que se ajusta al sistema francés de eliminación del examen previo¹²⁸: “Para asegurar al interesado la

¹²⁸ El problema del examen previo, de su tratamiento en el sistema francés y de la necesidad del mismo en la concesión de patentes surge del conflicto por evitar toda valoración administrativa que pudiera dar lugar a la arbitrariedad. Así en la declaración de 24 de diciembre de 1762 se trató de poner cierto orden en el otorgamiento de privilegios de invención que en algún caso habían llegado a ser concedidos por tiempo ilimitado desincentivando la industriosidad:” En Francia, el sistema de privilegios de invención mantiene la estructura arbitraria del Antiguo Régimen casi hasta su eliminación final. La declaración de 1762 no es más que un intento reformista de regular de forma <<capitalista>> la propiedad sobre el invento, ante las deficiencias que de hecho están presentando los privilegios. [...] El previo examen técnico, por ejemplo, seguirá manteniéndose después de la Declaración para asegurar la viabilidad de lo privilegiado, a diferencia de Inglaterra, donde el previo examen sólo estaba encaminado a

titularidad exclusiva se le expedirá una Real cédula de privilegio, sin previo examen de la novedad ni de la utilidad del objeto, y sin que la concesión de la gracia pueda mirarse en ningún caso como una calificación de su novedad y utilidad, quedando el interesado sujeto a las resultas, con arreglo a lo que se previene en este Real decreto.”

El derecho exclusivo surge, por lo tanto, de una declaración del interesado explicando y describiendo la invención y las características que la convierten en una tecnología innovadora del sistema industrial español. Esta declaración es comunicada conforme a un procedimiento regulado en el Real Decreto al Estado que la custodiará en secreto hasta que transcurra el período de exclusividad o surja un conflicto judicial. Esta disposición distingue sutilmente entre la propiedad y el título jurídico que, albergando el derecho exclusivo, toma la forma de Real cédula de privilegio. La propiedad es reconocida al inventor de manera previa al mismo Real Decreto siguiendo la directriz iusnaturalista. Sin embargo, el Estado no trata de averiguar si, en definitiva, el titular del privilegio es realmente el inventor. Tampoco si la invención es novedosa o tiene utilidad. Ambas cuestiones, en realidad y más allá de fundamentos filosóficos, las deja al control del mercado para ser dilucidadas procesalmente si llega el caso.

El sistema así concebido articula el otorgamiento de privilegios monopolísticos temporales a los interesados, sean inventores o introductores, a cambio de que comuniquen formalmente al Estado la tecnología innovadora por medio de una solicitud regulada en el Real Decreto. Para ello, se parte de la presunción *ex lege* de que son efectivamente inventores los que realizan la solicitud de una Real cédula de privilegio de invención, puesto que lo hacen para obtenerla sobre los objetos de su propia invención. Se les presume, así, propietarios naturales de los objetos innovadores comunicados por ser éstos fruto de su ingenio. Por ello, no hay prevención publicitaria alguna *ex ante* en el texto de la disposición en relación a la posibilidad de que inventor o invención no fueran tales porque los que las solicitan,

comprobar que no se dañaba la actividad industrial y comercial del país, dejando el resto a la lógica del mercado.” La Ley de Patentes de 1791 no hace referencia a ningún examen previo: “La abolición del previo examen acaba con la tradicional intervención estatal en la concesión de patentes, dejándolas ahora al arbitrio de las fuerzas del mercado”. (Cfr. Sáiz González, J. Patricio. *Invención, patentes...* Pág 67, 68 y 69.

iuris et de iure, son los inventores: “Las Reales cédulas de privilegio se expedirán por cinco, por diez o por quince años, a voluntad de los interesados, en el caso de que las soliciten para objetos de su propia invención...” (Art. 3º).

Sin embargo, la ambigua redacción de la figura del introductor desvela que la intención prioritaria del Real Decreto no es la protección al inventor sino la de atraer la inversión para ejecutar proyectos fundados en tecnología innovadora del sistema industrial español ya sea por invención o por introducción. De ahí la doble regulación en el otorgamiento de privilegios.

Así, el artículo tercero no menciona al introductor como el autor de los objetos que introduce, tan sólo expresa que los privilegios se expedirán “por solos cinco años, si la solicitud fuese para introducirlos de otros países”. El interesado puede ser cualquier persona que conozca la invención, sepa describir y explicar con toda claridad su funcionamiento y esté dispuesto a ejecutarla en España: “entendiéndose que el privilegio concedido para éstos, que se llamará de introducción, ha de ser para ejecutar y poner en práctica en estos reinos algún objeto, pero no para traerlo hecho de fuera, pues en tal caso estará sujeto a lo dispuesto en aranceles y órdenes acerca de la entrada de géneros y efectos del extranjero”.

En ambos casos, el Real Decreto asegura la propiedad de un objeto supuestamente innovador y útil industrialmente al titular de una Real cédula de privilegio. Sin embargo, del tenor literal sólo se deduce que en los casos de privilegios de invención, a su vez, al titular se le presumirá *ex lege* inventor del objeto del privilegio. En los de introducción no se presume que el titular sea el inventor. La lógica planteada en el Real Decreto, sin desviaciones fraudulentas y, por lo tanto, desde la buena fe, permite la posibilidad de hacer propietario a cualquiera que conozca suficientemente el invento. No estamos, entonces, ante un sistema de protección al inventor *strictu sensu*. Estamos ante un sistema que puede proteger al inventor y, de hecho, le estimula a comunicar sus invenciones regulando un sistema de privilegios más flexible para protegerlo. Sin embargo, este mismo sistema podría otorgar, y no por error, un

privilegio a un interesado que no fuera el inventor, incluso, perjudicando gravemente al que lo fuera verdaderamente¹²⁹.

Por lo tanto, si el sistema así planteado puede convertir lícitamente en propietario a un sujeto que no es el inventor ni existe la presunción *ex lege* de que lo sea aún en perjuicio del propio inventor, la causa que motiva la promulgación del Real Decreto de 1826 no puede ser la protección del inventor. Como el mismo Real Decreto expresa con total claridad en el artículo 7º ya citado, el privilegio se concede al interesado para “el mecanismo o proceder que presenta como no practicado hasta entonces”. El objeto central observable es el otorgamiento de protección a quien presente una tecnología innovadora porque el fundamento del existir de este sistema de protección es el desarrollo industrial por medio de la innovación tecnológica. Y esto por una razón de interés general que prima sobre el particular de los inventores: hacer más fuerte internacionalmente a España. Por eso se conceden privilegios a los que conocen el objeto tecnológico con el propósito de ejecutarlos sean inventores o no lo sean. Es suficiente razón para que se adquiriera la propiedad sobre el objeto, aunque no sean los inventores los adquirentes y aunque sean perjudicados clara y notoriamente.

Los inventores, por lo tanto, son protegidos en la medida que su protección es compatible con los fines de interés general que se plantean en el Real Decreto. Así, cuanto más innovador del sistema industrial sea el objeto que solicita la protección más posibilidades de protección ofrece el sistema y más libertad ofrece al interesado en su protección para la confección concreta de la Real cédula de privilegio. Al

¹²⁹ Esta situación queda expresivamente reflejada en el texto siguiente: “A lo largo de gran parte del siglo XIX, los incipientes sistemas de patentes conservan todavía reminiscencias de esta visión nacional de la economía, que junto con la existencia de acuerdos supranacionales hacen “de derecho” no exista una prioridad del primer inventor más allá de las fronteras de su país de origen. Ello permite que la patente de introducción se pueda utilizar para asegurar la propiedad de invenciones no nacionales con sólo presentar la solicitud antes que el verdadero inventor. Por ejemplo el genial invento de Bell, el teléfono, fue patentado por primera vez en España por un catalán, quien solicita la patente de introducción en 1877 por un *procedimiento para reproducir y transmitir los sonidos y voces articuladas, con su tono, intensidad y calidad*, adelantándose de este modo al verdadero inventor, que un mes después solicita la patente. Legalmente, Bell no podía hacer nada contra el introductor de su invento.” Sáiz González, J. Patricio. *Invenciones...* Pág. 138.

interesado se le deja la valoración del alcance de esta innovación y al mercado la verificación de la novedad y aplicación industrial del objeto patentado.

En este contexto es en el que hay que analizar el estímulo que representa para el inventor un sistema de patentes como el que se analizando. Si es al inventor al que se dirige el principal estímulo para que desvele sus secretos industriales es porque es el que está en disposición de innovar tecnológicamente el sistema industrial en términos absolutos y a nivel mundial. De ahí que el régimen diseñado para el inventor ofrece más posibilidades que el del introductor, y en igualdad de condiciones, el introductor deberá pagar más por los derechos de obtención del privilegio para que no se produzca ningún efecto disuasorio. De la misma manera, si la invención ya está ejecutada en el extranjero, el único objetivo es que se introduzca en España para impulsar el desarrollo tecnológico siendo indiferente para el legislador que el introductor sea o no el inventor o si el que la introduce se adelanta al inventor e, incluso, impide legalmente que el verdadero inventor ejecute en España su invención. Lo que prima es la innovación y esto determina el estímulo y la singularísima y peculiar apropiación del objeto.

b) De la solicitud de la Real Cédula de privilegio a la apropiación del objeto innovador: un procedimiento administrativamente reglado.

El instrumento jurídico que el Real Decreto utiliza para asegurar la propiedad es un privilegio consistente en el uso y propiedad en exclusiva de un objeto innovador de la industria nacional. La concesión del privilegio se articula en el seno de un procedimiento regulado en el Real Decreto en el que el elemento indispensable es la comunicación que realiza el interesado a la Administración que se limita a recibirla con garantías de neutralidad. Dentro de la comunicación será la descripción y explicación del objeto realizada por el interesado la que provoque directamente la concesión sin intervención alguna de la Administración. La información confiada deberá ser suficientemente detallada “especificando cuál es el mecanismo o proceder que presenta como no practicado hasta entonces: todo con la mayor puntualidad y claridad, a fin de que en ningún tiempo pueda haber duda acerca del objeto o

particularidad que presentan como no practicados de aquella forma; pues solo para esto se concede el privilegio” (Art. 7º).

Así, el Real Decreto establece un procedimiento que se inicia con la solicitud del privilegio a la autoridad administrativa: “Los interesados han de solicitar la Real cédula de privilegio por sí o por medio de apoderado, y por memorial extendido conforme al modelo núm. 1º. y presentado al Intendente de la provincia de su residencia, pudiendo en todo caso presentarlo al de la de Madrid, si les conviniere” (Art. 6º).

El procedimiento se basa fundamentalmente en integrar formalmente un expediente en el que se comunica a la Administración la tecnología innovadora: “Al memorial acompañarán. 1º una representación a mi Real Persona en papel del sello cuarto mayor, expresándose el objeto del privilegio, si es de invención propia o traído de otro país¹³⁰, y el tiempo de duración, conforme al artículo 3º. Esta representación estará arreglada al modelo num. 2º literalmente. No se podrán incluir en una misma representación más objetos que uno: 2º Un plano o modelo con la descripción y explicación del objeto, especificando cuál es el mecanismo o proceder que presenta como no practicado hasta entonces: todo con la mayor puntualidad o claridad, a fin de que en ningún tiempo pueda haber duda acerca del objeto o particularidad que presentan como no practicados de aquella forma, pues solo para esto se concede el privilegio” (Art. 7º).

El Real Decreto continúa con un conjunto de garantías que pretenden mantener en secreto la información técnica que el solicitante está comunicando a la Administración. Teniendo en cuenta que la concesión del privilegio se realiza por el mero hecho de la comunicación del solicitante con arreglo al procedimiento, la Administración debía

¹³⁰ Queda claro que los privilegios de introducción no tienen que ser presentados por los propios inventores: “Desde los primeros privilegios que se conceden en España pueden distinguirse dos clases distintas: los de invención y los de introducción. Una vez que se pasa definitivamente a un modelo capitalista, tras 1826, estas modalidades se mantienen. Teóricamente, los privilegios o patentes de invención se conceden por cuestiones que se idean por primera vez, es decir, que implican novedad mundial y, lo que es más importante, son de propia invención; mientras que las patentes de introducción sólo exigen la novedad para el país y son concedidas aunque uno no sea el inventor.” Sáiz González, J. Patricio. *Invención...* Pág. 131.

ofrecer garantías suficientes para que los interesados les confiaran una información indudablemente sensible. De esta manera, los datos necesarios para el conocimiento de la invención están fuera del alcance del Intendente al que le son entregados bajo sello. Esto es coherente con la renuncia a establecer mecanismos *ex ante*, como el examen previo u otros para el control de la autenticidad de la autoría de la invención o su incidencia real en la innovación de la industria: “Los modelos se han de presentar en una caja cerrada y sellada, y lo mismo los planos, descripciones y pliegos de explicación, o bien cerrados en papel y sellados, poniéndose en uno y otro caso un rótulo en los términos que expresa el modelo número 3º” (Art. 8º).

La Administración, a través del Intendente, se limita a verificar que se ha cumplido con el procedimiento de entrega de documentos en la forma establecida y expide un certificado de la presentación a los interesados y el oficio de remisión que da curso al expediente y añadiendo un nuevo sello: “El Intendente pondrá debajo del rótulo: Presentado, y lo rubricará, haciendo sellar la caja o pliego, y dando a los interesados certificado de la presentación, y el oficio con que lo remita a mi Secretario de Estado y del Despacho de Hacienda, para que ellos o persona en su nombre se lo entreguen todo” (Art.9º).

En la última fase para el otorgamiento del derecho exclusivo se encuentra la única muestra de discrecionalidad del procedimiento: “Cuando yo tenga a bien conceder la Real cédula de privilegio”. Así comienza el artículo diez que es el correspondiente a la expedición del título jurídico de naturaleza administrativa que en forma de Real cédula de privilegio “asegura al interesado la propiedad exclusiva” (Art. 2º) que se le reconoce en el artículo 1º a “Toda persona de cualquiera condición o país que se proponga establecer o establezca máquina, aparato, instrumento, proceder u operación mecánica o química que en todo o en parte sean nuevos, o no estén establecidos del mismo modo y forma en estos Reinos...”.

La expedición del título, una vez el Rey acceda a su concesión, es un acto dimanado de la voluntad del monarca, como expresivamente muestra la redacción en primera persona más acentuada aún, en la que prescinde de cualquier valoración en cuanto a su novedad, aplicación industrial u oportunidad política. El Real Decreto, por lo tanto,

establece que será voluntad el monarca el que su regia voluntad se sujete, como si de un acto reglado se tratara, a expedir necesariamente el privilegio en el caso de que las fases del procedimiento se hubieran cumplido formalmente. Esto incluía la mera integración documental del expediente cuya comprobación directa, sin entrar a comprobar su contenido, recaía no en el Rey sino en un órgano de su administración: “se pasarán dichos documentos al mi Supremo Consejo de Hacienda, en el que se hayan incorporados por ahora los negocios en que entendía la Junta general de Comercio, Moneda y Minas, y allí se abrirán las cajas y pliegos, y hallándose los documentos que se señalan en el artículo 7º, se expedirá sin otro examen la cédula de privilegio que corresponda, extendiéndola con arreglo al modelo núm. 4” (Art. 10º).

Por lo tanto, la simple comprobación de la existencia de los documentos requeridos y presentados ante la Administración con arreglo al procedimiento establecido en el Real Decreto da lugar a que la Corona expida un título jurídico cuya naturaleza es indiscutiblemente administrativa. La Real cédula de privilegio asegura a su titular la propiedad de la invención cuyo contenido concreto no aparece recogido en ninguna parte del Real Decreto. Sin embargo, más allá de cuál sea en abstracto el corpus de facultades que integran la propiedad natural sobre la invención, el Real Decreto establece que el aseguramiento de la propiedad se hará “bajo las reglas y condiciones que aquí se expresarán, y con sujeción a leyes, Reales órdenes, reglamento y bandos de policía”. En definitiva, será el Real Decreto quien module hasta la especificación lo que es accesible de manera natural a la razón, siguiendo la pauta filosófica. Se puede ser propietario de una invención, sin embargo, sólo se puede apelar a la protección que brinda la Corona si se es titular de una Real cédula de privilegio. Poca propiedad parece esa.

La expedición del privilegio, por lo tanto, se hará si se han cumplido los requisitos formales antedichos y si previamente se acredita haber pagado derechos y gastos de expedición: “A esta expedición ha de preceder que los interesados presenten carta de

pago que acredite haber entregado por ahora en el Real Conservatorio de Artes¹³¹ los derechos siguientes:

Por el privilegio de cinco años..... 1.000 rs. vn.

Por el de diez años.....3.000 rs. vn.

Por el de quince años.....6.000 rs. vn.

Por el de introducción.....3.000 rs. vn¹³².

Se pagarán además ochenta reales por los gastos de expedición de la Real cédula” (Art. 11).

El procedimiento que regula la comunicación de la invención al Estado y que da lugar a la expedición de la Real cédula de privilegio culmina con el depósito de la documentación en el Real Conservatorio de Artes: “Expedita esta, se remitirán al Real Conservatorio de Artes los documentos cerrados y sellados, y en pieza destinada al efecto quedarán depositados, y no se abrirán sino en caso de litigio en virtud de providencia y oficio de Juez competente” (Art. 12). La creación industrial será custodiada en secreto. La información original que la explica y describe permanecerá

¹³¹ “En cuanto al registro de las patentes se refiere, el advenimiento de Fernando VII trae consigo la creación del Real Conservatorio de Artes y Oficios, nombre rescatado del organismo parejo francés y quizá del primer Conservatorio creado en 1810 por decreto del gobierno afrancesado. El entonces ministro de Hacienda, Luis López Ballesteros, propone al Rey la erección en Madrid de esta institución, cuestión que queda finalmente regulada por la Real Orden de 18 de agosto de 1824. Se le atribuyen funciones de depósito, registro y publicidad de las patentes y modelos de máquinas, y se le encargan actividades docentes, todo ello con una evidente preocupación por el desarrollo económico.” Sáiz González, J. Patricio. *Propiedad Industrial y Revolución Liberal*...Pág. 101.

¹³² Es interesante hacer notar que la diferencia existente de cuantía en los privilegios de invención e introducción tiene la intención de incentivar al verdadero inventor a patentar por primera vez en España sus invenciones. Sin embargo, la praxis surge también de la conveniencia, lo que no hace sino probar una vez más que es el interés general de innovación del sistema industrial nacional lo que informa la finalidad de los sistemas de patentes. El ejemplo es muy elocuente al respecto: “Un ejemplo puede volver a ser el de Bell, quien presenta su primera patente en diciembre de 1877 como de invención por diez años, y así se le concede. Sin embargo, sería inaudito pensar que la Ley se está cumpliendo y que Bell patenta en España por primera vez en el mundo ese perfeccionamiento, tal y como en teoría exigía el artículo cuarto del (Real) Decreto de 1826. “Sáiz González, J. Patricio. *Invención*...Pág. 138.

sin desvelar amparada por las mismas garantías que la llevaron en secreto hasta el Rey. Sólo un conflicto judicial haría romper los sellos.

El Real Decreto establece los mecanismos publicitarios para que la Real cédula de privilegio expedida tenga la posibilidad de ser conocida por todos: “Las concesiones de privilegios se publicarán en la Gazeta de Madrid” (Art.13).

Por lo tanto, lo que puede concluirse hasta el momento en relación a la posible adquisición de la propiedad de inventores e introductores es que el Real Decreto regula un procedimiento común para otorgar ambos tipos de privilegios. El inicio del mismo se produce con la solicitud que el interesado realiza a la Administración en la figura del Intendente y en la que debe diferenciar si solicita un privilegio de invención o de introducción. El procedimiento culmina con la concesión del privilegio sin que haya habido intervención material alguna de la Administración en la calificación de la invención en cuanto a su novedad o utilidad. La Real cédula de privilegio no implica calificación alguna tampoco en ese sentido. La causa inmediata de la concesión de la Real cédula de privilegio es, por lo tanto, la comunicación del invento a la Administración en el seno del procedimiento regulado en el Real Decreto.

De la misma manera, la Real cédula de privilegio representa para su titular, en la terminología del Real Decreto de 1826, el aseguramiento de la propiedad exclusiva sobre la invención o la introducción. Sin embargo, lo que se ha concedido, ciñéndonos al texto legal en la parte que razona la causa de la concesión, es un privilegio: “pues sólo para esto se concede el privilegio” (Art. 7º). El texto del Real Decreto de 1826 se maneja en un plano lingüístico anfibológico en cuanto a la naturaleza del derecho exclusivo: el Rey otorga un privilegio que asegura la propiedad exclusiva del inventor sobre su invento o del introductor sobre la tecnología no practicada en España.

Los efectos jurídicos que produce esta regulación, sin embargo, son incuestionables: el interesado se apropia del objeto innovador que inventa o que introduce con el otorgamiento de la concesión. Dicho de otro modo, el otorgamiento del privilegio es el único modo de apropiación del objeto innovador, inventado o introducido, que el Real Decreto contempla siéndole indiferente la relación preexistente al otorgamiento entre el titular y el objeto sobre el que recae el privilegio. Una propiedad, por otra parte, en

unas condiciones muy especiales: “bajo las reglas y condiciones que aquí se expresarán, y con sujeción a leyes, Reales órdenes, reglamentos y bandos de policía”. (Art.1º).

Por ello, en términos patrimoniales lo que ingresa por primera vez en el patrimonio del titular es la Real cédula de privilegio. Antes de la expedición del privilegio, en los términos mencionados, no había nada y los materiales de los que está compuesta la invención misma como cosa física se apropian a través de los modos civiles ordinarios. El privilegio es un título jurídico que técnicamente contempla un haz de facultades de uso exclusivo por el titular articuladas como un *ius prohibendi* temporal. Así, pasado el período de exclusividad se produce la caducidad del título no pudiéndose defender en los tribunales el monopolio de explotación. La información necesaria para ejecutar la tecnología en cuestión es publicitada y, por lo tanto, cae en dominio público para que todo el que quiera ejecute proceso industrial. Estamos ante un tipo de propiedad, por lo tanto, que dista mucho de ser expresión de la plenitud del señorío sobre un objeto.

El título jurídico-administrativo patrimonial, que es el privilegio, es la expresión de una transferencia de funciones públicas para ser desarrolladas por los particulares por un período de tiempo limitado. Se forma desde el estímulo para la obtención de una información relevante de interés general como única vía para obtenerla. El período de vigencia del título es el suficiente para impulsar la industria antes de que la información proporcionada por los titulares caiga en dominio público y vuelva a iniciarse el ciclo. Si hay propiedad está constreñida para la realización de esta función.

c) El registro de los privilegios, las obligaciones de explotación y la caída en el dominio público: un sistema dinámico al servicio del desarrollo industrial de la nación.

Una vez expedida la cédula, el sistema desarrolla otros elementos más allá de la pura expedición que integran funcionalmente al privilegio en los fines económicos para los que ha sido otorgado.

Así, las Reales cédulas de privilegio se registran en el Real Conservatorio de Artes con propósitos publicitarios: “habrá en este establecimiento un registro de las células de privilegio que se expidieren, y que se anotarán por orden de fechas, y con expresión de éstas, de los nombres, apellidos y vecindad de los interesados, objeto del privilegio, y tiempo de su duración. Este registro se manifestará a las personas que lo soliciten.” (Art. 14).

El objeto del registro es que se sepa certeramente la identidad del titular del privilegio, puesto que el contenido concreto del proceso industrial sólo es conocido, al menos hasta su ejecución, por el titular del privilegio. El Real Decreto establece la prohibición de perturbar el uso a su titular sin su consentimiento: “El poseedor de un privilegio gozará del uso y propiedad exclusiva del objeto que lo motivó, sin que nadie pueda ejecutarlo ni ponerlo en práctica sin su consentimiento, en el todo o en la parte que ha declarado ser nuevo o no practicado en estos reinos en la manera que lo presentó en el modelo, plano y descripción que ha entregado para que en todo tiempo sirva de prueba”. (Art. 15).

Y para defenderlo le otorga un derecho a demandar únicamente ante los órganos administrativos a los que se comunicó formalmente la información técnica del objeto innovador, iniciada con la solicitud: “El poseedor de un privilegio obtenido por cualquiera título tendrá derecho a demandar y perseguir en el juicio al que le usurpe su propiedad: conocerán de estas demandas los Intendentes de las provincias donde residan los demandados, y las apelaciones corresponderán al Consejo de Hacienda.” (Art. 26).

Sin embargo, la inhibición del Estado en la autoría, novedad y aplicación industrial puede dar lugar a otro tipo de conflicto, aquél en el que dos personas distintas reclamen la autoría de una misma invención porque están en posesión de dos privilegios distintos para un único objeto innovador. La presunción de que los privilegios de invención son solicitados siempre por los inventores “para objetos de su propia invención” puede ocasionar de este tipo de disfunciones derivadas de diversos motivos. El regío legislador no entra en el fondo del asunto y aplica el principio *prior tempore potior in iure*, pero no en el momento de ingreso en el registro sino que lo

retrotrae al momento inicial de formación del privilegio: “la propiedad se contará desde el día y hora de la presentación de documentos al Intendente: y en caso de haber solicitado dos o más personas privilegio para un mismo objeto, sólo será válido el de aquella que haya presentado primero los documentos.” (Art. 16).

El artículo 16 avala la tesis de que es la comunicación formal la causa eficiente del otorgamiento del privilegio y no la existencia de ¿derechos prejurídicos?, aunque la apropiación del objeto innovador surja *strictu sensu* con la expedición de la cédula. Por lo tanto, la situación anterior a la comunicación que se realiza por medio de la solicitud, es dudosamente jurídica aún en el caso de tratarse del verdadero inventor. De hecho, de nada le va a servir de cara a la apropiación si su solicitud la realiza con posterioridad a otra.

Así, una vez expedida la cédula, sin embargo, es la solicitud la que constituye una situación jurídica nueva, puesto que “La propiedad se contará se contará desde el día y hora de la presentación de los documentos al Intendente”. El nacimiento de la propiedad sobre el objeto innovador se produce desde el mismo momento en que se presenta la solicitud ante la autoridad administrativa que, a modo de prueba, emite el certificado de presentación, sin embargo, esta situación sólo se convertirá en derecho patrimonial con la expedición del privilegio.

Con esto queda claro que no estamos ante un fenómeno que se produce en la esfera civil y luego se recoge en un registro: el inventor que imagina una invención y la plasma en un plano y luego la explica en un papel. Esa situación no es jurídica, puesto que no tiene ninguna relevancia ante un posible conflicto. Sólo cuando la comunica de manera inteligible a la sociedad por medio de la solicitud a la autoridad administrativa competente es cuando entra en la esfera jurídica. El proceso creativo no tiene relevancia jurídica sino que es el acto comunicativo, esto es, la comunicación formalmente realizada en el seno del procedimiento se constituye en una situación jurídica que devendrá en derecho patrimonial con la expedición de la cédula.

De esta manera, el derecho patrimonial que surge de la expedición lo hace de una previa intervención administrativa que ha constituido una situación jurídica a partir de una comunicación de un interesado realizado por sí mismo o por medio de apoderado.

El fenómeno creativo es la base de la comunicación, pero en sí mismo no tiene ninguna relevancia jurídica más allá de ser un comportamiento lícito. En definitiva, esto es lo que trasciende de la resolución de una posible doble autoría: sólo será válido el privilegio fundado en la solicitud primera en el tiempo. Del acto creador no surge derecho alguno, sólo una información relevante susceptible de ser el contenido esencial de una solicitud para la obtención de un derecho patrimonial surgido de un acto de la administración.

Si la naturaleza administrativa del derecho exclusivo es difícilmente cuestionable, la patrimonial es indudable: “El uso del privilegio podrá cederse, donarse, venderse, permutarse y legarse por última voluntad como cualquiera otra cosa de propiedad particular.” (Art. 17). Además, el privilegio puede articularse en su cesión en forma de licencias que definen el alcance de la misma, en todo caso con el límite territorial de España propio del principio de territorialidad que informan los sistemas de patentes : “Toda cesión deberá hacerse por escritura pública, expresándose si el privilegio se cede para ejecutarlo en todo el reino, en una o más provincias, o en determinados pueblos y parajes: si la cesión o renuncia es absoluta, o con reserva también de su uso: si es con la calidad de poderlo traspasar o no; y si el poseedor lo tiene cedido antes a una o más personas.” (Art. 18).

La valoración del otorgamiento de privilegios, entendidos como títulos administrativos, se refuerza notablemente cuando se aborda el análisis de la cesión de los mismos. Así, la posición jurídica del interesado una vez conseguida la expedición del privilegio es la de titular originario. Si éste decide cederlo, cualesquiera que fuera la forma y alcance de la cesión, el cesionario se convierte en titular derivativo subrogándose frente a la Administración en la posición del originario dentro del alcance de la cesión. Esto se confirma en el hecho de las obligaciones ineludibles de información *ex post* del derivativo, hasta el punto de nulidad de la cesión: “El cesionario está obligado a presentar testimonio de la escritura de cesión al Intendente ante quien se hubiese hecho la solicitud del privilegio, y este, después de tomar razón de ella, la remitirá al Consejo de Hacienda, el cual dará el correspondiente aviso al Real Conservatorio de Artes para que lo anote en el registro de que habla el artículo 14. La cesión será nula si

el testimonio de la escritura no se presentase dentro de treinta días después de su otorgamiento”. (Art. 19).

El control *ex post* de la Administración que ha participado activamente en el otorgamiento del privilegio sobre las titularidades derivativas es una muestra más de que la naturaleza administrativa que alcanza incluso los aspectos meramente patrimoniales. La necesidad de escritura pública en los negocios traslativos de la titularidad y el obligado concurso publicitario del Real Conservatorio de Artes son manifestaciones claras de que el legislador en ningún caso ha considerado este sistema de protección más que desde la esfera pública para la realización del interés general.

Sin embargo, el rasgo característico que imprime una singular especificidad al tiempo que otorga al sistema un fuerte dinamismo es el régimen de cesación de los efectos del privilegio. Y es que es a través de los efectos de la cesación es como se manifiesta en toda su importancia la función económica para la que habían sido otorgados los privilegios. También se percibe que el legislador del Real Decreto ha configurado un derecho exclusivo de naturaleza administrativa, sin menoscabo de ser patrimonial, con forma de privilegio. Por lo tanto, son las potestades de la Administración las que dan lugar al nacimiento, por medio de una gracia del Rey sujeta a requisitos de concesión previstos en el Decreto, y a la extinción, de producirse los presupuestos de cese también previstos en el Decreto, por medio de la oportuna declaración del Supremo Consejo de Hacienda.

Este régimen arranca con un expreso artículo 20: “la duración del privilegio se contará desde la data de la Real cédula de su concesión.” De nuevo se percibe cierto lenguaje ambiguo en la distinción entre propiedad y privilegio. Si la propiedad se remonta al momento de iniciación del procedimiento con la solicitud: “La propiedad se contará desde el día y hora de la presentación de los documentos al Intendente...” (Art. 16), la duración del privilegio parece claro que tiene como término inicial la fecha de expedición.

A partir de ahí el régimen de cesación de los efectos incide fundamentalmente en las obligaciones de explotación como una de las causas principales por cuyo

incumplimiento un privilegio queda anulado. Por lo tanto, el titular no sólo tiene derecho a la explotación sino el deber ineludible de explotar diligentemente la innovación so pena de perder la titularidad: “Cesan los efectos de ésta (la Real cédula de privilegio) y queda anulado y sin valor el privilegio en los casos siguientes: [...] 2º. Cuando el interesado no se presenta a sacar la Real cédula dentro de los tres meses siguientes al día en que presentó su solicitud: 3º. Cuando por sí o por otra persona no ha puesto en práctica el objeto del privilegio en el tiempo de un año y un día: 4º. Cuando el interesado lo abandona: el abandono se entiende cuando se deja de tener en práctica el objeto un año y un día sin interrupción...”. (Art. 20).

El privilegio otorgado a su titular nace de una comunicación formal a la Administración y se estructura en función de un derecho de explotación exclusivo y temporal sobre el objeto innovador que conlleva un conjunto de obligaciones inescindiblemente unidas, de cuyo cumplimiento depende el mantenimiento de la titularidad. Estas obligaciones se construyen, a su vez, sobre el núcleo esencial de la obligada explotación del objeto innovador. De ahí las sucesivas exigencias que apremian desde la recogida de la cédula hasta la puesta en marcha de la explotación y su necesaria continuidad¹³³.

Se pone claramente de manifiesto el interés público en explotar de inmediato la innovación una vez ha sido comunicada a la Administración. Con esta redacción el legislador, además, desplaza los costes de oportunidad, en el posible retraso, del interés privado al público. Esto hace imposible cualquier especulación que el titular pudiera plantearse sobre la posible puesta en marcha industrial de la innovación. Situación que se refuerza al ser la cesación automática, una vez producidos los

¹³³ “En este sentido, uno de los aspectos más interesantes de la documentación española relativa a las patentes de invención es el expediente de *puesta en práctica*, en el que se ofrecen datos fundamentales sobre la explotación del invento. Como sabemos, desde los orígenes de la legislación española, en 1811, el Estado ha impuesto una condición sin la cual no puede permanecer en vigor la concesión del monopolio: la obligación de poner en práctica el invento protegido antes de que transcurra un tiempo determinado. Este tipo de exigencia ha sido usual en casi todos los países con leyes modernas sobre propiedad industrial, si bien el período en el que se permitía su acreditación o la forma en que ésta se llevaba a cabo variaban de unos a otros. En España, la obligación de practicar la patente continúa existiendo hoy en día, aunque no es necesario acreditarlo ante la Oficina Española de Patentes y Marcas desde el año 1986.” Sáiz González, J. Patricio. *Invención...* Pág. 191 y 192.

retrasos, puesto que así necesariamente debe declararla el Consejo de Hacienda, aunque sea a petición de parte y con la necesidad de justificar el hecho por el Intendente que actúa de Juez competente (Arts. 23 y 24).

A los anteriores supuestos de cesación por incumplimiento de las obligaciones señaladas, hay que añadir otros dos casos en los que el privilegio también cesa quedando anulado y sin vigor. El primero de ellos previsto en el apartado 1º del artículo 21: “Cuando se ha cumplido el tiempo señalado en la concesión.” Es un caso de cesación que no plantea ninguna irregularidad y sus consecuencias son las previsibles de iniciar un procedimiento en el que el mismo órgano que expidió la cédula declara el cese de sus efectos: “En el caso de haberse cumplido el tiempo de la concesión del privilegio, el Director del Real Conservatorio de Artes avisará al Consejo de Hacienda del día en que cumpla, y éste declarará la cesación.” (Art. 22).

El segundo caso de cesación de los efectos se refiere al hecho de que la innovación no lo sea tal tanto en el caso de uno de invención como de introducción: “Cuando se prueba que el objeto privilegiado está en práctica en cualquiera parte del reino, o descrito en libros impresos, o en láminas, estampas, modelos, planos o descripciones que haya en el Real Conservatorio de Artes, o que se ejecuta o se halla establecido en otro país, habiéndolo presentado el interesado como nuevo y suyo propio.” (Art. 21 5º).

Las consecuencias de cesación de los efectos son las propias de llevar al dominio público la información técnica comunicada por el que fue titular del privilegio. El procedimiento prevé la misma publicidad que en su otorgamiento, pero en esta ocasión con el fin de que la invención alcance la máxima difusión. El papel del Real Conservatorio de Artes es en este punto de gran importancia al convertirse en la autoridad administrativa que, habiéndolos custodiado bajo sello, conoce por primera vez el contenido material de los documentos que explican la invención. El único fin de la ruptura de los sellos es hacer pública la invención, también mediante su difusión publicada: “Cuando por las causas mencionadas en el artículo 21 cesare el privilegio, se abrirá por el Director del Real Conservatorio de Artes la caja o pliego de los

documentos depositados en él, y se pondrá todo a la vista del público, anunciándose además en la Gaceta.”

Por lo tanto, la expedición del privilegio es el inicio de una integración sistemática del mismo en una operativa funcional que tiene como finalidad el desarrollo industrial de la nación. Así, se establecen varios planos que actúan sistemáticamente para la consecución de este fin económico.

Por un lado, el plano de los mecanismos publicitarios para dar a conocer la existencia del monopolio de explotación, los titulares originarios, derivativos y los licenciarios con el alcance real y efectivo de la licencia. Las funciones de publicidad del sistema de privilegios son llevadas a cabo por el Real Conservatorio de Artes y la Gazeta de Madrid.

El siguiente plano sistemático son las obligaciones de explotación del objeto innovador que están unidas de manera indisoluble en el privilegio al derecho exclusivo de explotación temporal. Se pone de manifiesto su obligatoriedad en el hecho de que su incumplimiento lleva aparejado la pérdida de la titularidad del privilegio. Es un aspecto crucial que define con certeza que las facultades otorgadas por el Real Decreto a un particular son para ser ejercitadas sobre el objeto del privilegio. El privilegio se constituye así en un instrumento de inserción de los particulares en funciones económicas que forman parte de una política industrial de interés general.

Por último, la caída en dominio público del procedimiento industrial innovador con el fin de alcanzar la máxima difusión se articula de nuevo a través de un procedimiento administrativo que culmina en los mismos órganos que se encargaron de dar publicidad al privilegio: el Real Conservatorio de artes y la Gazeta de Madrid.

Todo el sistema, desde el mismo momento de la solicitud e intensificado a partir de la expedición de la Real cédula de privilegio, se dirige funcionalmente a que el titular explote el objeto no practicado en la industria nacional. Esta necesaria explotación se protege a través de mecanismos publicitarios y procesales que, en todo caso respetan el secreto de la documentación entregada a la Administración del Rey, y se apremia a

través de un régimen que sanciona la inactividad con la pérdida de la titularidad y la caída en dominio público del objeto innovador.

El sistema de concesión de privilegios en su totalidad se concibe como un instrumento jurídico al servicio de una política pública cuya pretensión es el constante desarrollo de la industria nacional. Con el fin de alcanzar ese objetivo público, se estimula a los particulares, que tengan suficiente conocimiento de procesos industriales no practicados en España, a que los comuniquen al Reino de España. Esta regulación otorga por la comunicación formal y custodiada en secreto por la Administración hasta el cese de efectos, un privilegio que implica un monopolio de explotación temporal. La titularidad del mismo implicaba un derecho exclusivo temporal y unas ineludibles obligaciones de explotación del objeto privilegiado.

De este régimen se debían beneficiar fundamentalmente los inventores que eran a los que iba principalmente dirigido. Sin embargo, no eran los únicos sujetos beneficiarios ya que de hecho podía lícitamente ocurrir que al verdadero inventor le fuese impedido legalmente la explotación de su invención. Esto podía ocurrir desarrollándose plenamente el espíritu de la norma, un introductor que se adelanta al inventor,¹³⁴ pero también por el adelanto en la solicitud de la Real cédula de privilegio. Y esta situación era posible o bien por que dos personas hubieran alcanzado esencialmente el mismo resultado técnico¹³⁵ o por que una se pasara por inventor sin serlo teniendo el conocimiento técnico suficiente. Esta última contraviene claramente el espíritu con el que está redactado el Real Decreto, sin embargo, la situación de una doble solicitud se resolvía mediante un procedimiento que atribuía la titularidad al primero que la hubiera solicitado en tiempo y forma.

Por lo tanto, el bien jurídico que se protege principalmente con esta regulación es el desarrollo continuo del sistema industrial y para ese fin se otorgan privilegios a quien

¹³⁴ En ese caso al inventor sólo le quedaría el camino de seguir inventando sobre la innovación introducida. Esto es lo que ocurrió a Bell en relación al caso del introductor español que se le adelantó. Tuvo que seguir la estrategia de patentar las mejoras sobre su invención.

¹³⁵ Esto es posible ya que el proceso creador industrial parte de la naturaleza para transformarla con un fin determinado. No es una mera expresión científica ni tampoco estética sin ninguna aplicación más allá de la contemplación.

tenga información técnica ciertamente privilegiada. Los inventores quedan protegidos en la medida que se adaptan a tal fin. Está en el espíritu del legislador que sean los principales beneficiarios, pero no los únicos y pueden ser perjudicados, como ya se ha demostrado, por la estricta aplicación de la norma.

SECCIÓN SEGUNDA.

1. El Real Decreto de 1826. ¿La expresión jurídica de un modelo mercantilista o capitalista?

La promulgación del Real Decreto de 1826, a pesar de haber sido realizada en un período absolutista, se ha considerado un punto de referencia en la legislación del Reino de España en la protección moderna a los inventores¹³⁶. Se admite que el sistema de protección que establece parte del reconocimiento de la propiedad al inventor y, como consecuencia de ello, es una regulación que responde a las características propias del capitalismo. Sin embargo, un análisis detenido de los rasgos que caracterizan a esta disposición no parece que nos permita llegar tan lejos.

Así, con arreglo a lo dispuesto en el Real Decreto de 1826 se puede afirmar que esta concreta regulación del fenómeno de la invención sitúa al Estado en el centro del sistema económico puesto que a la consecución de los fines públicos de innovación del sistema industrial nacional se subordinan los intereses del individuo respecto de la protección a la invención. La consecución de estos fines, además, se ajusta a un modelo de relaciones internacionales intensamente proteccionista que, acentuado por la remisión al régimen arancelario, se afirma sobre el principio de territorialidad. El resultado final en lo económico de este Real Decreto será la búsqueda de una balanza comercial favorable en la que las exportaciones superen a las importaciones con el fin de que la nación acumule la mayor cantidad posible de capital.

¹³⁶El autor realiza una interesante valoración en relación al espíritu que anima la norma y su intención de dotar a España de los instrumentos jurídicos propios del capitalismo: “Esta norma instauro, de forma ya definitiva, el espíritu capitalista de 1811 y 1820 en cuanto a la propiedad industrial se refiere, espíritu que no se ha roto hasta la actualidad. El Decreto de 1826 es la respuesta fernandina a la presión liberal y a la necesidad de organizar la economía española del momento según pautas modernas, que por otro lado no parecen poner en riesgo el orden político y social absolutista. Nunca, desde entonces, el inventor ha dejado de estar protegido en España. Esta legislación permanece vigente hasta julio de 1878, fecha en que fue substituida por una nueva Ley sobre propiedad industrial. En estos 52 años se solicitaron en España 5.134 patentes de invención e introducción que han llegado hasta nosotros sin apenas pérdidas. Sáiz González, J Patricio. *Invenciones...* Pág.193

Todo lo anterior puede afirmarse a partir del análisis empírico del propio Real Decreto de 1826. Por lo tanto, hay que partir de la observación de los elementos que lo configuran, la funcionalidad de los mismos y la finalidad buscada por el legislador con el entero sistema de otorgamiento de privilegios.

El elemento principal del sistema normativo es la Real cédula de privilegio. Como ya se ha visto es un título jurídico con forma de privilegio cuyo otorgamiento obedece a un procedimiento regulado en el Real Decreto. El procedimiento se inicia con la solicitud cuyo contenido esencial es una comunicación formal de la tecnología innovadora. Este procedimiento regula una serie de garantías en orden a evitar toda arbitrariedad en su concesión. Estas garantías se estructuran sobre la base de la comprobación formal y custodia de la documentación técnica por la Administración. El procedimiento impide a todos, incluida la Administración y la persona del Rey, acceder al contenido material técnico que describe y explica la invención. La única expresión de discrecionalidad de toda la disposición encabeza el artículo 10º, regulador de la expedición del privilegio, y es un puro formalismo. “Cuando yo tenga a bien conceder la Real cédula de privilegio...”.

Llegado a este punto es interesante tratar la naturaleza de la relación que se establece entre inventor e invención expresada en la titularidad del privilegio. A partir de la ley francesa de 1791 al inventor se le considera propietario de sus invenciones y la misma consideración tiene en todas las legislaciones que siguen su tradición. El fundamento iusnaturalista de esta relación excluye cualquier intervención de la Administración como fundamento de la propiedad del inventor sobre su invento. La propiedad se hace evidente a la razón. El legislador debe reconocer lo que es anterior a toda ley como el más sagrado de los derechos y la más auténtica de las propiedades.

El Real Decreto parece claro que parte de esta concepción por el propio uso de las voces utilizadas en su redacción. Se apela directamente al aseguramiento de la propiedad de las invenciones como justificación para el otorgamiento de los privilegios. Sin embargo, el desarrollo normativo establece una confusa relación terminológica entre privilegio y propiedad. Así, la expresión positiva no deja clara la relación existente entre el privilegio, otorgado como una gracia del Rey para las

invenciones no practicadas en la industria española, y la propiedad natural por el acto creador que surge entre inventor e invención.

Por otro lado, que la promulgación del Real Decreto se haya producido en un momento absolutista no contamina el análisis. El modelo propuesto es la culminación normativa que se alcanzó tras las disposiciones de 1811 y 1820 seguidoras de la mencionada ley francesa. Los elementos que integran el de 1826 se consideran como la estructura básica del sistema de patentes español que se mantuvo sin modificaciones sustantivas hasta la vigente ley de patentes de 1986. Esto quiere decir que lo hace especialmente apto para indagar en la génesis de las relaciones jurídicas que surgen de la regulación del fenómeno de la creación industrial.

De esta manera, la cesura que se establece por la promulgación de la Ley francesa de 1791 en los países que siguen esta tradición parte de atribuir siempre una naturaleza distinta al privilegio y a la propiedad en función del procedimiento de adquisición de la titularidad sobre la invención: la concesión de privilegios es una intervención arbitraria de la monarquía y la propiedad nace de la razón y el legislador la reconoce.

La arbitrariedad es, por lo tanto, un elemento sustantivo definidor del privilegio que establece por la gracia del monarca una relación jurídica privilegiada del inventor hacia su invento. Más allá de que sea o no razonable el otorgamiento del privilegio es la libérrima voluntad del monarca la definidora de la naturaleza del título jurídico, la que lo legitima y delimita su alcance en cuanto a las facultades contenidas en él¹³⁷. Por otro

¹³⁷ Sirva como ejemplo de que la sola voluntad del monarca se constituía en el fundamento del privilegio el otorgamiento de la Real cédula de privilegio de invención de 29 de enero de 1793 y de 1 de noviembre de 1799 por el Rey de España Carlos IV. En la primera de ellas se otorga a Don Pedro Ángel de Albizu un privilegio exclusivo concedido por diez años para usar una máquina para trabajar debajo del agua en el que se define el alcance del mismo: “he venido a conceder a dicho D. Pedro Ángel de Albizu permiso para usar la referida máquina en los puertos de España con sujetos de su satisfacción, y privilegio exclusivo a favor del mismo inventor para que ningún otro sin licencia pueda construir ni usar la tal máquina durante el tiempo de diez años...”. Sin embargo, la de 1 de noviembre de 1799 rectifica la concesión, después de haberse averiguado y seguido expediente de el verdadero inventor era otro: “...y para ello expedir esta mi Cédula. Por la cual es mi voluntad que el privilegio que concedí a Don Pedro Ángel de Albizu[...] sea y se entienda con el expresado Don Manuel Sánchez de la Campa[...] mediante haber justificado ser el verdadero inventor de ella...”. Cfr. Sáiz González, J. Patricio.

lado, la relación jurídica que se establece entre el inventor y su invento es la que surge intrínsecamente del acto creador sin intervención alguna de tercero produciendo de inmediato la apropiación y el pleno dominio por el inventor de los frutos de su ingenio.

El privilegio no es un derecho sino que se trata de una gracia y su fundamento es la autoridad indiscutible de quien lo otorga. La propiedad es la plenitud de señorío sobre el objeto apropiado y siempre se expresa como un derecho. La propiedad surge de la apropiación y es inherente a la misma mientras que el privilegio es algo externo que protege el objeto en favor de alguien. La propiedad es la expresión de la soberanía sobre el objeto y el privilegio pone de manifiesto la expresión del Soberano que la deriva aun tercero privilegiándole. En la propiedad el Estado reconoce la soberanía al individuo y el privilegio manifiesta la soberanía del Estado. Es la distancia conceptual que media entre un privilegio y una patente¹³⁸.

Sin embargo, ya se ha visto que el Real Decreto de 1826 sujeta la voluntad del Rey a un procedimiento que emana de su propia voluntad y que elimina toda arbitrariedad en la concesión. Por otro lado, el título jurídico expresado en la Real cédula de privilegio tiene una indiscutible naturaleza patrimonial. Su titular, ya sea el originario o el derivativo, puede realizar diversos negocios patrimoniales con el privilegio otorgado. Difícilmente se puede dejar de calificar al título regulado por el Real Decreto como un privilegio, al mismo tiempo se hace muy difícil el no reconocer a la Real cédula de privilegio como un derecho patrimonial: el otorgamiento exento de arbitrariedad y la capacidad negocial conferida a su titular le dan al título una previsibilidad y estabilidad suficientes para considerarlo plenamente como un derecho que ingresa en el patrimonio de su titular con las características propias de un activo.

Legislación histórica sobre propiedad industrial. Oficina Española de Patentes y Marcas. 1996 Madrid. Pág. 30 y 31.

¹³⁸ Antes de principios del siglo XIX, por tanto, no es posible encontrar en nuestro país patentes de invención en sentido moderno. Bien es verdad que desde el siglo XVI la monarquía absoluta concede Reales Cédulas de Privilegios de Invención, documentos que constituyen un importante antecedente de las patentes pero no un sinónimo. La cédula es una concesión arbitraria mientras que la patente es un derecho.

Cabe la pregunta de si las dos características de estabilidad y previsibilidad inmediatamente referidas son suficientes para que el Real Decreto de 1826 sea una disposición reconocible, en lo que a la estructura del título se refiere, como una regulación propia del sistema capitalista. En otras palabras, más allá de que haya quedado resuelto el problema de la denominación del título jurídico como Real cédula de privilegio, que por las concretas características estudiadas la denominación no se corresponde con un típico privilegio, queda por resolver si la configuración como tal es suficiente para que este instrumento jurídico sea reconocible como válido y propio de un sistema en cuyo centro se sitúa la libertad de la persona frente al Estado. Esta concreta forma de privilegio puesta en el Real Decreto de 1826 ¿tiene la capacidad suficiente para poder servir a los fines del capitalismo?

En el capitalismo, la libertad de las personas se expresa en el dominio del intercambio contractual con el fin de obligarse con plena libertad. Este dominio exige la plenitud del señorío sobre el objeto de la contratación puesto que sólo así se puede pretender alcanzar objetivos de índole económica de diversa magnitud establecidos por las personas con entera libertad. Por ello, la propiedad se constituye en la institución fundamental del capitalismo puesto que concreta la libertad económica del individuo y sitúa en el centro del sistema económico a la persona sin interferencias arbitrarias del Estado cuyos fines económicos no pueden, en ningún caso, cercenar la libertad de las personas.¹³⁹

Los privilegios, por el contrario, son instrumentos económicos expresivos de que el Estado es el centro del sistema económico. A través de ellos el Rey absoluto articula la conveniencia u oportunidad política de la existencia de determinadas actividades

¹³⁹ “Mientras se mantenga la libertad efectiva de intercambio, la característica central de la actividad económica con la organización del mercado es que impide que (en la mayoría de las actividades) las personas interfieran unas con otras. El consumidor está protegido contra la fuerza de uno de los vendedores, por el hecho de que hay otros vendedores con los que puede tratar. El vendedor está protegido contra la fuerza de un consumidor, porque hay otros consumidores a los que se puede vender. El empleado está protegido contra la fuerza del patrón, porque puede trabajar para otros patrones. Etcétera. Y el mercado hace esta labor sin necesidad de tener una autoridad centralizada.” Friedman, Milton. *Capitalismo y libertad. Ensayos de política monetaria*. Fundación ICO. 2012. Madrid. Pág. 26 y 27.

económicas en régimen de competitividad. La propiedad en el mercantilismo como tal existe, sin embargo, está enteramente a disposición del monarca que puede imponer un monopolio o negarlo de manera enteramente arbitraria. El sistema económico mercantilista subordina de esta manera cualquier actividad a los intereses del Estado expresados en la persona del Rey.

Simplificando mucho podría decirse que los derechos son la expresión de la libertad del titular frente a todos y el privilegio es la expresión del poder ilimitado económico del monarca absoluto. En definitiva, el privilegio no es un derecho y eso lo distingue de la propiedad en esta visión. Sin embargo, ya se ha demostrado que la Real cédula de privilegio en el Real Decreto de 1826 por su configuración es un título jurídico que, a expensas de ciertos formalismos ya comentados, está indiscutiblemente constituido como un derecho patrimonial. Su otorgamiento es formalmente una gracia del Rey, sin embargo, ha sido concedida sin arbitrariedad puesto que la voluntad del Rey se ha sujetado al procedimiento establecido en el Real Decreto. La pregunta que cabe hacerse a continuación es ¿se ha desplazado el centro del sistema económico del Estado al sujeto?

Para responder a este interrogante habrá que deducir los fines políticos perseguidos con la regulación del análisis funcional de su estructura jurídica.

El Real Decreto de 1826 *strictu sensu* otorga una peculiar situación jurídica a cambio de la comunicación de la información técnica necesaria para poner en funcionamiento una tecnología innovadora. El régimen jurídico que surge de la expedición de una Real cédula de privilegio configura una posición económica monopolística temporal a favor de su titular. Este régimen jurídico está compuesto principalmente por un *corpus* de obligaciones a las que complementan un derecho procesal y un conjunto de derechos patrimoniales.

El conjunto de obligaciones tiene como finalidad la necesaria explotación de la tecnología innovadora en régimen de monopolio durante el tiempo que dure el mismo, hasta tal punto que su incumplimiento conllevaría la pérdida de la titularidad. El cumplimiento de la obligación de explotación se realiza con arreglo a la información técnica que sólo posee el titular del privilegio. Por lo tanto, hay una transferencia

tácita de las facultades necesarias para que el titular del privilegio realice la obligatoria explotación y que él mismo ha facilitado al Estado. Esta supuesta transferencia se materializa en los planos y explicaciones técnicas que comunica el interesado en la solicitud y que permanecen en secreto hasta la caducidad del privilegio. Sin embargo, sólo desde el supuesto de esta ficción se entiende la pérdida de la titularidad por la falta de explotación, la caída en el dominio público de la información y la difusión de la información técnica a toda la sociedad.

Por otro lado, el privilegio contiene otros dos tipos de derechos cuya razón de ser es la explotación monopolística de la invención. Un derecho procesal que permite la persecución de todo aquel que usurpe esa posición monopolística y los derechos patrimoniales de cesión que permiten la subrogación de un tercero en la posición que el originario tiene como obligado ante la Administración a explotar la tecnología innovadora.

Así, el titular de la Real cédula de privilegio es fundamentalmente un sujeto obligado ante la Administración a realizar una actividad económica que de no llevarla a cabo le producirá la pérdida de la titularidad, por lo tanto, son intereses públicos los que están en juego, aunque puestos en manos privadas, y la Administración los defiende. Estas obligaciones se articulan desde el apremio a recoger la cédula expedida, la inmediata necesidad de poner en práctica la invención en un tiempo determinado hasta la continua explotación de la misma que le impida caer en el presupuesto de abandono. Queda claro que el interés público que vertebra este conjunto de obligaciones tiene como finalidad que la invención se incorpore de inmediato en el tejido industrial de tal manera que su explotación aumente la capacidad productiva nacional.

Esa obligación se refuerza con un derecho procesal que de no ejercitarse no provoca la intervención de la Administración porque lo único que se perjudica con la usurpación son los intereses particulares del titular del privilegio. De modo coherente, el interés público queda satisfecho con la puesta en marcha y continua explotación de la innovación. La posición monopolística otorgada al titular del privilegio es un estímulo para que comunique la información técnica. No hay un interés público en defenderla de los usurpadores, puesto que lo buscado con la innovación es un incremento de la

producción nacional. Si el titular del monopolio no ejercita sus derechos procesales para defenderlo, la Administración no tiene título alguno que le habilite a la intervención porque no hay interés público en interrumpir la actividad del usurpador.

Por último, los negocios patrimoniales de cesión no implican intervención de la Administración más allá de la obligada comunicación *ex post* que podría dar lugar a la nulidad del concreto negocio patrimonial traslativo sin afectar la validez de la concesión originaria. De nuevo, la Administración no interviene en aquellas esferas que no afectan a la explotación de la innovación. Al Estado le es indiferente quien la explote y en qué régimen, si lo hace el titular o alguien que se subroga en las obligaciones de explotación. Todo ello forma parte del estímulo regulado para que los interesados no mantengan en secreto las innovaciones tecnológicas. La obligación de comunicación de todos estos negocios traslativos se encuentra en la esfera de la seguridad jurídica de cara a la defensa procesal de la posición monopolística que incluye la de evitar fraudes ante posibles cesiones que sin documentar podrían dar lugar a reclamaciones espurias por parte del originario. De ahí la necesidad de documentar en escritura pública la cesión para posteriormente inscribirla con fines publicitarios en el Real Conservatorio de Artes. No parece que haya ningún vínculo *intuitu personae* subyacente en la obligación de informar al Intendente.

El interés general de innovar la industria nacional para hacerlo más productivo es la única finalidad que se encuentra tras la regulación de los privilegios, la protección al que comunique la innovación es la pieza de la que se sirve para alcanzarlo. Esto sitúa al Real Decreto de 1826 en un sistema económico en cuyo centro se encuentra el Estado y no el individuo.

1.1. El Estado regulatorio: el modelo mercantilista transferido al paradigma capitalista.

Como se ha expuesto, esta idea de que la centralidad económica se encuentra en el Estado y no en el individuo se deduce de la propia morfología jurídica del privilegio cuyo núcleo esencial está compuesto de obligaciones de explotación. Sin embargo, se puede profundizar aún más en esta hipótesis si se analiza cuál es la funcionalidad económica perseguida con la diferente tipología de privilegios e incluso por la

diferente cuantía que deba satisfacerse por los derechos de expedición ligados a los mismos.

En cuanto a su tipología, el Real Decreto prevé sólo dos tipos de privilegios los de invención y los de introducción. Los primeros van dirigidos a la total innovación del sistema industrial a nivel mundial y por ello se menciona explícitamente al inventor. Los segundos tienen como función la incorporación de tecnologías ya puestas en práctica en otros países y no se menciona al inventor explícitamente, yendo dirigidos a todo aquél que sea capaz de comunicarlas. Los primeros tienen la función de hacer más competitivo a la nación, los segundos neutralizar una desventaja industrial. El régimen, en su dimensión unitaria, tiene como finalidad que la protección a la innovación contribuya al continuo desarrollo industrial de la nación.

Este régimen de privilegios se complementa con la remisión explícita al arancelario para dejar claro que de lo que se trata es de ejecutar la invención en España, de incorporar al sistema industrial una tecnología desarrollándola completamente en todas sus fases desde el inicio, en definitiva de reforzar la industria nacional. Se castiga, por medio de aranceles, la importación de la tecnología plenamente ejecutada en el extranjero para incorporarla simplemente en España como un objeto innovador ya hecho. Se trata de producir más desde un desarrollo integral de la industria nacional que evite la salida de capitales. De ahí que se incentive a los que comuniquen objetos innovadores para su ejecución y se disuada a los que pretenda su incorporación por medio de la explotación. El arancelario se convierte en un instrumento de política financiera de carácter defensivo.

Por lo tanto, el sistema analizado desde la perspectiva de cuál es la función que desempeña cada elemento nos permite dividir su estructura en dos elementos. El principal de ellos es el que clasifica los privilegios en dos tipos que cumplen la función de innovar la industria a nivel mundial o a situarla en el nivel de aquellos países que tienen las tecnologías introducidas. El segundo elemento estructural desempeña la función de reforzar al primero en el sentido de que sirve como un instrumento de disuasión para aquellos que pretendan la importación de tecnologías ya plenamente ejecutadas. El sistema en su totalidad sirve a los fines públicos de desarrollo industrial

ordenando a los mismos la actividad de los particulares interesados con mecanismos jurídicos de incentivación o de disuasión.

Tanto desde la perspectiva de la morfología de los privilegios, centrados en las obligaciones de explotación, como desde la funcionalidad de los mismos, estructurada en las diferentes posibilidades de innovación del sistema industrial en relación con el resto de las naciones, el Real Decreto se inserta en un sistema económico en cuyo centro se sitúa el Estado.

Por último, los costes derivados de los derechos de expedición también contribuyen a mantener la idea de la centralidad del Estado en el sistema económico. La existencia de los mismos tiene la finalidad de que no se soliciten privilegios para amparar cualquier invención sin tener en cuenta su capacidad de generar producción¹⁴⁰. Los privilegios son instrumentos jurídicos que otorgan monopolios que se justifican en la novedad, aplicación industrial y explotación del objeto no practicado en España. Por lo tanto, no sólo valen las dos primeras notas características sino que están en función de que sean explotados y no precisamente de manera simbólica.

¹⁴⁰La patente, también cuando adquiere la forma de privilegio, está al servicio de la producción industrial y no como un modo de reconocimiento de una protección al inventor. Se protege exclusivamente para producir industrialmente: “El coste de patentar no solo se mide por el precio de la patente, sino también por las dificultades, trabas, o filtros que se pueden imponer al solicitante (previo examen, etc.). En general si los costes fuesen próximos a cero, se patentaría cualquier idea por mínima que fuese la expectativa de negocio. También podemos sopesar el caso contrario. Cuando la expectativa de negocio es cero, el mínimo coste existente (siempre hay algún tipo de coste de transacción, aunque sea la molestia de iniciar las gestiones) retrae la decisión de patentar. En España hay ejemplos que corroboran esta idea, como es el caso de las magistrales invenciones de Leonardo Torres Quevedo. Como hemos podido comprobar, Torres Quevedo no llega a patentar, al menos en nuestro país, las que probablemente fueron las más geniales de sus ideas. Las máquinas de calcular, el ajedrecista autómatas, o el aritmómetro electromecánico, precursores reconocidos de la informática y la automática aplicada. El estado de la técnica del mundo del momento hacía que fuese prácticamente imposible aprovechar estas invenciones de un modo productivo. A pesar de su altísima calidad técnica la expectativa de negocio era prácticamente nula. Sin embargo, Torres Quevedo sí patenta otras de sus invenciones (las cuales fueron explotadas posteriormente), como sus avances en los dirigibles aerostáticos; el “telekine” o aparato de radiodirección a distancia [...] las cuales abrían una importante expectativa de negocio para el inventor.” Sáiz González. J. Patricio. *Las patentes y la economía española*. Fundación Empresa Pública. Pza. Marqués de Salamanca, 8. 1996. 28006. Madrid.

Cada tipo de privilegio, según su duración, lleva a aparejado un coste fijo expresado en los derechos de expedición. Estos derechos deben ser pagados antes de la expedición de la cédula puesto que para ello se requiere la acreditación de haberlo hecho por medio de carta de pago. La no acreditación impide la expedición. Además, la cantidad correspondiente se ha de desembolsar de una vez¹⁴¹. Por otro lado, la obligatoria explotación de la invención conlleva unos costes que son variables en función de la duración del privilegio a los que hay que añadir los que se hubieran producido en el proceso de investigación previo a la invención.

Una vez que el interesado se decide a solicitar el privilegio, su decisión está claramente condicionada a haber calculado la obtención de la suficiente producción industrial como para amortizar los costes de investigación, fijos y variables. El mantenimiento financiero de la posición monopolística implica una musculatura que soporte la presión de varias fases que en los inicios de la explotación actúan con una inmediatez tal que provocan un efecto disuasorio de las solicitudes temerarias. Las apremiantes obligaciones de explotación junto con los derechos expedición sitúan al privilegio como un instrumento que ordena firmemente los intereses privados a la consecución de objetivos industriales que impacten positivamente en la economía nacional. La cobertura de las acciones procesales contra los usurpadores se presenta como el complemento necesario para la realización de una actividad industrial tendencialmente expansiva por medio de los negocios de cesión y en un entorno de precios suficientemente estable.

¹⁴¹ Para hacerse una idea del esfuerzo financiero que suponía la obtención de un privilegio en función del Real Decreto de 1826: “La Tabla I nos muestra los salarios de albañiles y carpinteros en Madrid entre 1811 y 1867, cuya media anual se sitúa entre los 2.250 reales del peón de albañilería. A los 4.275 del oficial. Según la propia documentación de patentes que hemos examinado, el salario en 1867 de un manipulador de negativos fotográficos, es decir un trabajador especializado en la nueva técnica de fotografía, no pasaba en Madrid de 16 reales diarios, lo que multiplicado por un máximo de 300 días al año, hace una cifra de 4.800 reales. En todo caso, estos sueldos nos muestran lo realmente caro que era obtener una patente de invención o de introducción a lo largo del siglo XIX, dada la más que probable estabilidad en el salario real a que hacíamos referencia.” Sáiz González, J. Patricio. *Las patentes y la economía...* Pág. 13.

El Estado dota así al interesado de un instrumento jurídico con el que pretende dominar el conflictivo universo de los monopolios industriales. La eficiencia económica es lo que justifica este diseño jurídico, eficiencia que gravita sobre las obligaciones de explotación que lo vertebran durante todo el período de duración del privilegio. Eficiencia puesta al servicio de intereses generales que utilizan, como fuerza motriz para alcanzar los objetivos públicos, la generación de expectativas de negocio para los interesados en adquirir la titularidad de un privilegio.

La estructura jurídica surgida de esta idea se puede sintetizar así en los tres elementos explicados que, partiendo del esfuerzo intelectual, financiero y económico de la sociedad civil, impulsan la innovación tecnológica de la industria nacional sobre la base del otorgamiento de monopolios temporales por el Estado. De esta manera, la morfología del privilegio a la continua explotación del objeto innovador durante el entero período de vigencia del mismo, la división funcional ordenada a la mayor innovación posible del sistema industrial y los costes de expedición que marcan límites a la especulación sobre el uso de los títulos y miden certeramente las expectativas de negocio de los interesados.

El Real Decreto de 1826 responde a las características propias de un sistema económico en cuyo centro se sitúa el Estado. Se inserta en el ordenamiento jurídico un sistema de protección para garantizar la continua explotación de las tecnologías que innoven la industria española. Éste tiene la finalidad última de construir un sistema industrial nacional en constante desarrollo. Los principios territoriales que lo informan y el ambiguo tratamiento de la figura del inventor cuyos intereses incluida la propia autoría quedan a expensas de los intereses públicos mencionados apuntan directamente a una norma con un marcado acento imperativo.

1.2. No es propiedad sino monopolio al servicio del Estado regulado: de la Monarquía absoluta al Estado regulador.

En este contexto cabe preguntarse si en verdad puede hablarse de propiedad el reconocimiento jurídico que tienen los titulares de los privilegios. A lo largo de esta

exposición ya se ha argumentado sobradamente sobre el hecho de que el núcleo de los privilegios no es el aseguramiento o “protección” de la propiedad sino la transferencia de unas facultades para cumplir con las obligaciones de continua explotación del objeto innovador a las que se subordinan los aspectos patrimoniales y procesales.

Sin embargo y habida cuenta de que lo que se trata de esclarecer en este punto es si el Real Decreto de 1826 responde a principios económicos mercantilistas o capitalistas, uno de elementos que pueden arrojar luz sobre esta cuestión, desde la perspectiva jurídica, es el análisis de quién es el sujeto que originariamente se apropia del objeto industrial.

Ya se sabe que los iusnaturalistas franceses de 1791 a los que sigue nuestras regulaciones protectoras de la invención de 1811, 1820 y 1826 atribuyen la propiedad de la invención a su autor, el verdadero inventor, porque nada era más sagrado y auténtico que la propiedad de las ideas por el autor de las mismas. Todo lo que de la imaginación del inventor surge pertenece a su dominio. La propiedad surge del acto creador y es anterior al derecho positivo.

Ha quedado claro, por otro lado, que el Real Decreto de 1826, al que se considera el punto de referencia en la protección al inventor en España maneja la cuestión de la propiedad con cierta ambigüedad posiblemente calculada: se otorgan privilegios para el aseguramiento de la propiedad de las invenciones y se hace porque de lo contrario la innovación industrial no se produce. Sin embargo, en este momento se hace posible encontrar un sentido más certero a la redacción del Real Decreto en orden a la clarificación de los sujetos a los que va dirigida la regulación.

Lo primero que llama poderosamente la atención es que el objeto que fundamenta la construcción jurídica es la invención y no el inventor. Y, además, para que cumpla la función de innovar la industria nacional. La invención como bien jurídico que debe tratarse con el único fin de impulsar el continuo desarrollo de la industria nacional. Así al comienzo del preámbulo: “Siendo un medio natural de adelantar la industria y las artes proporcionarles la multiplicación y perfección de máquinas, instrumentos, artefactos, aparatos, procedimientos y métodos científicos y mecánicos...”.

A continuación se cita a los sujetos que serán a los que irá dirigida la protección jurídica. En la misma, se distinguirá diversas figuras que, en todo caso, de modo explícito no se agotan en el inventor ni tampoco se deduce que, implícitamente, sean siempre inventores: “Y no pudiendo esperarse estos agentes de la producción sin asegurar a sus autores, introductores y mejoradores”. Por último, se expresa el fin de asegurarles a los mencionados sujetos “la propiedad y disfrute de las obras de su ingenio y aplicación por medio de disposiciones legales, que conciliando la igualdad de protección que se debe al interés particular y al beneficio de la industria”.

Se trata de asegurarles la propiedad y conciliar la protección de los intereses particulares y generales. El resto de la disposición ya ha sido suficientemente comentada en relación con esto. Para dilucidar la cuestión de si el legislador otorga la propiedad u otro derecho patrimonial y, por lo tanto, si esto es indiciario de una construcción jurídica acorde con el capitalismo, realmente la clave de la cuestión radica en quién se apropia jurídicamente de la invención. Para ello, hay que analizar quién es el sujeto que domina la invención desde el momento en que ingresa en la esfera jurídico-positiva.

La invención nace a la protección jurídica con la solicitud que implica un acto de comunicación de la información técnica al Estado a través de un procedimiento regulado en el Real Decreto. La protección que dispensa el Estado al titular del privilegio implica la apropiación de la invención desde el mismo momento en que el interesado presenta la solicitud de la Real Cédula de privilegio. Esto es así, puesto que a partir de ese momento el Estado impone unas obligaciones que, necesariamente deben ser cumplidas para alcanzar la titularidad del privilegio y, posteriormente, para mantenerla.

Difícilmente podemos estar hablando de propiedad cuando el titular lo es fundamentalmente de las obligaciones que otro, en este caso el Estado, puede exigir su cumplimiento hasta el punto de despojarle de la titularidad y permitir que cualquiera pueda hacer uso económico del mismo.

El titular debe rendir cuentas fundamentalmente de las obligaciones de continua explotación. Sin embargo, también debe cumplir con las obligaciones de recogida de la

cédula, información de los derechos de cesión que previamente ha elevado a escritura pública y liquidar los derechos de expedición. La Administración, a su vez, una vez que comprueba formalmente la documentación que alberga técnicamente la invención otorga un privilegio temporal a partir del cual está en disposición de exigir el cumplimiento de todas las obligaciones mencionadas, registra los privilegios con identificación de los titulares y les da oportuna publicidad en la Gaceta.

Por otro lado, el Real Decreto atribuye a la Administración, el régimen de cesación de los efectos despojando a sus titulares del privilegio, en caso de incumplimiento fundamentalmente, de las obligaciones de explotación. Una vez declarada la caducidad da la oportuna publicidad de la información técnica a todos los interesados para poner en el dominio público el invento y poder ser explotado en régimen de mercado.

El Real Decreto de 1826 convierte al Estado en el sujeto que se apropia de la invención en el mismo momento en que el interesado realiza la comunicación por medio de la solicitud. A partir de ese momento, se establece una regulación en la que la Administración tutela la función económica del privilegio, ciertamente con cierta colaboración del mercado, con el propósito de que el monopolio otorgado no se convierta en un elemento distorsionador de la economía.

El Estado no hace un pacto como en algún caso se ha planteado con los inventores¹⁴². Establece una regulación para que no guarden en secreto sus invenciones y les estimula a desvelarlos a cambio de una posición monopolística. El título jurídico que otorga es un derecho patrimonial, pero es difícil asimilarlo a la propiedad. La extraordinaria endeblez de su titularidad, afectada a la consecución de fines industriales, se muestra en la facilidad con la que el titular es despojado del mismo. Además, el inventor puede ser desplazado de la titularidad por la vía de la introducción de tecnologías ya practicadas o por adelantarse un interesado distinto.

¹⁴² Así se ha asociado al progreso la necesidad del pacto: “Si el progreso industrial es deseable, los inventos y su explotación son necesarios para asegurar el crecimiento. Sin protección los inventores guardarán sus secretos y la sociedad habrá perdido nuevas técnicas. Por tanto, la patente es un contrato entre la sociedad y el inventor para que use exclusivamente su idea a condición de que revele la nueva información y transcurrido cierto tiempo ésta pase a disposición social.” Sáiz González, J. Patricio. *Invención, patentes...* pág. 58.

Queda muy lejos esta regulación de tener como objetivo el reconocimiento de la propiedad al inventor sobre sus invenciones. La supuesta propiedad que se le atribuye al inventor parte de la regulación abstracta que elimina la arbitrariedad en el otorgamiento de privilegios. Propiedad es lo que no es un otorgamiento arbitrario. De ahí que a partir de la sujeción del monarca a una política industrial que elimina la arbitrariedad y establece un sistema objetivo de concesión de privilegios se hable de propiedad al vínculo jurídico que une inventor con su invención.

Sin embargo, la propiedad establece normalmente relaciones conservadoras en una sociedad. El propietario quiere conservar su propiedad. Las relaciones sujeto-objeto suelen ser tendencialmente estáticas y, en todo caso, el Estado puede intervenir limitadamente y más en los albores de las revoluciones del siglo XVIII. La estructura jurídica de las patentes, también de los privilegios del Real Decreto, no son tan disímiles de los privilegios otorgados sobre la pura gracia del monarca absoluto: duraciones breves, aplicación industrial y, en todo caso, un dominio del monarca o del Estados sobre el título patente.¹⁴³

Realmente al inventor nunca se le ha otorgado nada parecido a la propiedad sobre las obras de su ingenio. La mentalidad europea ha ido forjando un sistema de incentivos a lo largo de la historia¹⁴⁴. El propósito fue el descubrimiento de las disfunciones económicas que se generaban en la utilización del monopolio como un mecanismo de intervención estatal en el mercado. El otorgamiento basado en la exclusiva voluntad del monarca acabó degenerando en un proceso arbitrario de monopolios provocador de las disfunciones propias de instituciones extractivas de rentas. El sistema de precios

¹⁴³ “Si el descubrimiento industrial es realmente propiedad de su autor ¿cómo entonces y con qué derecho, se puede limitar el uso de esta propiedad a diez, quince o aún veinte años, para finalmente confiscarla para uso público?” *Ibíd.*

¹⁴⁴ “Por fin, uno de los argumentos más extendidos para la defensa de la patente, también basado en motivos económicos, es la necesidad de estímulo a la invención. Si el progreso industrial es deseable, los inventos y su explotación son necesarios para ese progreso, y estos no se producirían si los inventores y los capitalistas no tuviesen esperanzas de que el éxito de su empresa rendirá suficientes beneficios como para que valga la pena arriesgar tiempo y dinero.” Sáiz González, J. Patricio. *Invención...* Pág. 59.

degeneró y las razones para la concesión de privilegios se contaminaron de la oportunidad política de monarcas y oligarquías.

Sin embargo, el impulso tecnológico que la industria requería hizo que los monopolios tuvieran sentido en el caso de las verdaderas innovaciones de los sistemas industriales para evitar los desequilibrios financieros que se podían producir en los operadores con la utilización de una información tecnológica a la que se había llegado con ciertos costes. En definitiva, con este instrumento jurídico se pretendía ordenar a la igualdad de oportunidades las relaciones existentes en el mercado en el sentido de que nadie pudiera aprovecharse del esfuerzo de tiempo y dinero del inventor para ser más competitivo. La estimulación a que desvelen los secretos va en ese sentido, en dar a inventores una posición privilegiada en el mercado que les permita una organización financiera adecuada al reto de lanzar al mercado su invención.

Sin embargo, no es propiedad lo que se otorga sino un título jurídico que entra en el patrimonio de su titular como un activo. No es propiedad porque conlleva unas obligaciones de explotación e información ineludibles que hacen del titular un sujeto que no tiene dominio sobre la explotación de su invención. La ventaja es que la puede explotar en régimen de monopolio, pero no puede dejar de hacerlo sin caer en el abandono si lo hace durante un período de tiempo aunque fuera más rentable esperar desde una determinada estrategia económica o tuviera dificultades objetivas para llevar a la práctica dicha explotación. Una vez que ha pagado los derechos de expedición no puede eludir la obligación de recoger la cédula porque también perdería la titularidad. Pasado el tiempo del privilegio también la pierde. No es que haya expropiación sino que directamente pasa a dominio público.

En definitiva, aunque sea un derecho patrimonial por la regulación exenta de arbitrariedad en el otorgamiento no es propiedad porque la finalidad clara del Real Decreto de 1826 es la impulsión del sistema industrial español y no el reconocimiento del pleno dominio sobre el fruto de su ingenio al inventor. Tampoco es admisible la perspectiva del reconocimiento de la propiedad al verdadero inventor porque ni tan siquiera se pretende averiguar quién es el sujeto en cuestión en caso de conflicto por un mismo objeto sino que se dirime por medio un procedimiento registral. El titular de

un privilegio se lo ha podido arrebatarse al verdadero inventor solicitándolo antes que él. No es propiedad igualmente si se contempla desde el ángulo de quién es el sujeto que se apropia de la invención. Y todo ello, más allá del concreto sujeto que adquiera la titularidad del privilegio. Esto es así, porque al ser una finalidad pública lo buscado con la regulación, el dominio jurídico de la invención es realmente del Estado. Ésta, como ya se ha demostrado, con la comunicación formal realizada en la solicitud se apropia de la invención. Una vez hecho esto el Estado diseña un título para que el sujeto que adquiera la titularidad, cumpliendo las obligaciones de explotación, cumpla con los objetivos públicos de poner en funcionamiento la innovación y de explotarla de manera continuada hasta el término final de la duración del privilegio en que la Administración la pondrá en el dominio público.

Por lo tanto, lo que se atribuye al titular de un privilegio de invención o de introducción en el Real Decreto de 1826 no es la propiedad del objeto no practicado sobre el que recae la exclusividad. La entera regulación, desde la apropiación que realiza el Estado por medio de la Administración, lo único que pretende es el ingreso de la nueva tecnología en el tejido industrial y su explotación, finalmente tras el período de exclusividad, en régimen de libre competitividad para así alcanzar la máxima difusión en el tiempo mínimo imprescindible. De ahí la gradación en escala ascendente de los derechos de expedición que es bien expresiva de la intención regulatoria de disuadir a todo sujeto que no tenga claras expectativas de negocio, aunque sea por cesión¹⁴⁵. Toda la regulación es un estímulo a que quien posea el conocimiento de una tecnología innovadora con expectativas ciertas de negocio lo comunique al Estado. Éste se apropia de la tecnología para llevarla finalmente a

¹⁴⁵ Estos costes de expedición de los títulos también permiten la observación de diferencias en la funcionalidad económica de los mismos. Así los privilegios de invención se dividen según su duración en cinco, diez y quince años y sólo los de cinco podrán ser prorrogados por otros cinco. La diferencia entre los privilegios en cuanto a los derechos que el interesado debe acreditar haber pagado se multiplican por tres entre los privilegios de cinco a diez años y por seis entre los de cinco y quince años. Los de introducción que son de cinco años improrrogables son tres veces más caros que los análogos en el tiempo para los de invención.

dominio público a cambio de una posición monopolística temporal que implica obligaciones ineludibles de explotación del objeto no practicado.

1.3 El monopolio regulador sobre la base capitalista de creación de riqueza. ¿Es capitalismo?

Estamos ante una regulación imperativa del fenómeno de la creación industrial ordenándola a alcanzar el objetivo de innovar el sistema industrial español para hacerlo más productivo. No hay el menor rasgo característico en la regulación que aluda a la intención del legislador por reconocer un estatuto jurídico como el de la propiedad. El dinamismo buscado con esta regulación basada en el coste de oportunidad se aleja de cualquier posibilidad de gestión estática de la invención. La única estabilidad que se le otorga al titular es la derivada de la vía procesal para la defensa de la explotación monopolística. El modelo, por lo tanto, está basado en la inestabilidad de saber que la comunicación de la información técnica de la innovación implica la pérdida de su dominio. El interesado accede a esto cambio de un título que le permite la posibilidad de hacer negocio en régimen de monopolio con el invento durante un tiempo determinado.

Esta situación le permitirá establecer con más o menos libertad un régimen de precios con arreglo a un plan financiero que le permita recuperar lo invertido y tener un beneficio razonable. Si esto ocurre, los objetivos públicos de desarrollo industrial se habrán cumplido habiendo asumido los costes y el riesgo financiero los particulares que han gestionado la invención desde su génesis. Si fracasan los titulares, el Estado no habrá alcanzado sus objetivos, pero no habrá incurrido en ningún gasto, puesto que ni tan siquiera lo habrá hecho en el examen previo que no existe en el modelo francés del que es tributario el Real Decreto.

Si no es propiedad y las características básicas de estos títulos en forma de privilegios son las de una concesión monopolística surgida de una gracia del monarca sometida a unos requisitos que excluyen la arbitrariedad en la concesión. Si por otro lado, los rasgos definidores del sistema se han ido forjando a lo largo de la historia occidental

de una manera claramente perceptible, sobre todo en la exclusividad temporal¹⁴⁶. Si, además, el otorgamiento exento de arbitrariedad tiene el claro antecedente del Estatuto de Monopolios del Reino Unido de 1624 e incluso anteriormente en Alemania y, por lo tanto, mucho antes de la declaración francesa de 1762 y, desde luego, mucho antes de los procesos revolucionarios y de la Ley de patentes francesa de 1791. Si, como ha resultado probado, de lo que se trata es de alcanzar los objetivos públicos de desarrollo industrial a los que no se puede pretender sin proteger a autores, introductores y mejoradores. Si, finalmente, el centro del modelo económico en el que el Real Decreto se inserta es el Estado ya que toda la construcción jurídica se fundamenta en la finalidad de aumentar la capacidad productiva de la industria nacional, ejecutando desde los inicios las innovaciones tecnológicas y estableciendo un régimen arancelario disuasivo de las importaciones. Y todo ello como una marcada política económica de corte proteccionista que busca el fortalecimiento del Estado ordenando a tal fin los intereses particulares que pueden ser dañados. Si, en definitiva, es el Estado el sujeto central de esta disposición, el interrogante surge con facilidad ¿es el Real Decreto una disposición expresiva del capitalismo?

El hecho de que se aprecie con claridad que nos encontramos ante una regulación que pretende ser sistemática en la concesión de privilegios no parece que sea suficiente para tenerla como una legislación capitalista. El Real Decreto, al igual que el Estatuto

¹⁴⁶ Se puede decir que esta tradición de equilibrar intereses público y privados arranca de una manera claramente institucionalizada en el tiempo en Venecia, de nuevo la comunicación aparece como el elemento motriz del sistema de protección al servicio de fines públicos con repercusiones patrimoniales privados: “No obstante, coincide en que la primera Ley de patentes se publicó en Venecia el 15 de marzo de 1474. Esta Ley establecía por primera vez derechos exclusivos sobre la invención, explicando que el trabajo de los hombres capaces de descubrir e inventar nuevos ingenios no podía ser apropiado por terceros, porque si no estos no ejercerían sus talentos en beneficio del Estado. El Consejo de Venecia declaraba, de esta manera, que el que llevase a cabo cualquier invención jamás hecha antes en el territorio de la República sería autorizado a ejercerla previa comunicación al *Provveditore de comun*. De esta forma, no se podría realizar la misma invención en el territorio de Venecia, sin consentimiento del autor, por un período de diez años. En caso contrario se impondría una multa de 100 ducados al contraventor y se destruiría el objeto construido. El gobierno veneciano se reservaba la posibilidad de utilizar el invento. Sáiz González, J. Patricio. *Invención...* Pág. 53.

de Monopolios¹⁴⁷, integra institucionalmente la voluntad del monarca en una política pública industrial. Lo hace con más de doscientos años de retraso, pero es cierto que España ha sido el Estado mercantilista por antonomasia con suficiente capacidad para aprovisionarse de metales preciosos como para permitirse desentenderse de políticas industriales puesto que el oro y plata es la medida de la riqueza en el mercantilismo. España, quizás, inicia estas políticas industriales cuando se encuentra en la necesidad de hacerlas históricamente, al igual que lo hizo Inglaterra, cuando la necesidad apremió al Estado. Es una regulación cuya pretensión no es desarrollar la libertad económica como fruto de la política. Estamos en la década ominosa. Es la fortaleza del Estado lo que está en juego y, desde ese punto de vista, el Real Decreto es una típica disposición mercantilista.

Sin embargo, es cierto, que se trata de un diseño jurídico que supone un avance considerable en el terreno de la regulación económica puesto que ya se han experimentado los males de la arbitrariedad en el otorgamiento de monopolios. Se puede decir que con este tipo de disposiciones se produce una suerte de institucionalización en el mercantilismo que, aunque sigue manteniendo criterios económicos no muy sistemáticos, prepara de alguna manera el terreno al capitalismo al reconocer la existencia de situaciones disfuncionales cuya causa son decisiones arbitrarias de la autoridad. La necesidad de manejar el otorgamiento de monopolios con criterios económicos y fundados en razones financieras son las que mueven a los Estados a regularlos y a los monarcas a ceder en sus prerrogativas. Hay, por lo tanto, un reconocimiento de libertades individuales basadas en la igualdad de oportunidades que, sin embargo, no desplaza el centro del sistema económico al individuo puesto que el dominio del objeto no practicado por parte del Estado siempre se dirige al

¹⁴⁷ El Estatuto de Monopolios como primera norma con éxito en regular un procedimiento de otorgamiento sistemático de monopolios a los inventores es el punto de referencia incluso para las leyes de orientación francesa. Por lo tanto, es un punto de referencia directo a tener en cuenta por encima de la Ley de Patentes francesa de 1791. Esta última, si bien es el antecedente directo de la nuestra de 1811 y las que le siguen de 1820 y 1826, es tributaria en la eliminación de la arbitrariedad de la inglesa.

desarrollo industrial de la nación subordinando los intereses de los particulares a los del Estado imperativamente.

Por lo tanto, desde el punto de vista de la construcción jurídica no se puede constatar que el Real Decreto responda claramente a un modelo capitalista sino a un proceso institucional integrador de la monarquía en políticas de Estado. La fuerza de los hechos en un entorno hostil internacionalmente para los Estados va marcando la línea de progresiva limitación de las prerrogativas del Rey en cada país de una manera más o menos radical.

1.4. El Estado regulador: de la acumulación de oro a la acumulación de capital.

Sin embargo, hay otros elementos distintos de los estrictamente derivados de la disposición comentada que se deben ponderar a la hora valorar el concreto contexto histórico. El Real Decreto de 1826 se tiene como el punto de referencia normativo del ordenamiento español en materia de protección a los inventores. Es una disposición surgida en un período absolutista que, paradójicamente, limita las prerrogativas del Rey en la concesión de monopolios en el sentido ya comentado. Sin embargo, la gran diferencia en relación al Estatuto de Monopolios británico es la concepción que se tiene en relación al concepto que se tiene sobre la riqueza de las naciones en cuanto a cómo se forma y aumenta. En otras palabras, el Estatuto de Monopolios es una norma surgida en un sistema económico distinto del existente en el momento histórico que alumbra el Real Decreto. El Estatuto de Monopolios es una disposición que produce sus efectos en el mercantilismo y el Real Decreto es una norma posterior a la Revolución Industrial¹⁴⁸.

¹⁴⁸ En la interpretación del mercantilismo realizada “por el especialista contemporáneo más sobresaliente, el profesor del departamento de Historia Económica de la universidad sueca de Uppsala, Lars Magnusson. [...] Magnusson se centra, principalmente, en el estudio del mercantilismo inglés, aunque trata brevemente el pensamiento de otros autores del continente, y señala que lo más importante de este período no es el debate proteccionismo. Así, su principal libro tiene por objeto explicar el debate que se inicia en Inglaterra a principios del siglo XVII sobre cómo puede aumentarse la riqueza de un país y cómo este objetivo está íntimamente

En 1624, la riqueza de una nación se cuantificaba en la cantidad de metales preciosos que atesoraba¹⁴⁹. La manera en que se aumentaba el fondo de la riqueza era muy simple. Había que aumentarlo apropiándose de la mayor cantidad posible de oro y plata. Como en el mercantilismo, la creencia era que los sistemas económicos estaban basados en un juego de suma cero lo que prevalecía era el acceso directo a la apropiación de metales preciosos. La cantidad concreta de oro y plata que acumulaba un Estado era la que no podía tener otro. Para ello lo más útil era la extracción en las minas de esos metales en los propios territorios del Estado en cuestión y un buen ejército para defenderlas. De no tener minas se optaba por comerciar para intercambiar manufacturas por los metales preciosos¹⁵⁰. En todo caso, la balanza comercial debía ser positiva exportando más de lo que se importaba, puesto que el objetivo del comercio era acumular metales preciosos. En último extremo, un método

relacionado con el comercio internacional. Considera que el mercantilismo se debe entender como un conjunto de escritos que aparecieron en un contexto económico y político particular que tratan de la política económica del momento y que presentan interpretaciones de las circunstancias económicas de un cierto período entre 1620 y 1750. [...] Los mercantilistas, con todas las limitaciones apuntadas y distinguiendo entre numerosos autores, son los primeros que empezaron a percibir la economía como un sistema que intentaba interpretar la realidad. Reconocen la importancia de la institución del mercado, de la oferta y de la demanda en la formación de los precios y de las interrelaciones dentro del sistema económico.” (Cfr. Perdices de Blas, Luis, Reeder, John. *El mercantilismo: política económica y Estado nacional*. Editorial Síntesis. 1998. Madrid, Págs. 48 y 49.

¹⁴⁹ Esta idea de la acumulación de metales preciosos como punto de referencia para medir la riqueza de una nación no parece plantear importantes discusiones doctrinales entre los economistas. Algunos, además, consideran que ese fin económico se subordina al superior de la consecución del poder político internacional, pero en todo caso es el oro y la plata la medida de la riqueza: “Heyking fue el primero que, de una forma clara, afirmó que los mercantilistas perseguían la consecución de una balanza comercial favorable y que la acumulación indefinida de metales preciosos es un medio para alcanzar el poder.” Perdices de Blas, Luis, Reeder, John. *El mercantilismo*... Pág. 31.

¹⁵⁰ No deja de ser interesante una aportación como la que sigue: “La preocupación de los mercantilistas, según Keynes, por las entradas de metales preciosos no fue una “obsesión pueril”, sino un reconocimiento intuitivo de la relación entre la abundancia de dinero y los bajos tipos de interés. [...] En una sociedad en la que no existían inversiones públicas ni política monetaria, el proponer una balanza comercial favorable que permitiese la entrada de metales preciosos y el que dicha entrada permitiese a su vez disminuir los tipos de interés, estimularían la inversión y el empleo. El problema de la interpretación Keynesiana, como señala Blaug, es que no existen pruebas en la literatura mercantilista para deducir que la preocupación por una balanza comercial favorable tuviese relación con el reconocimiento de que el desempleo se debe a la escasez de la demanda efectiva.” Perdices de Blas, Luis, Reeder, John. *El mercantilismo*... Pág. 40 y 41.

obtenerlos era arrebatárselos por la fuerza por medio de la conquista de territorios por la guerra o, incluso, por la piratería.

En ese contexto histórico surge el Estatuto de Monopolios de 1624. No se está pensando en desarrollar una gran industria nacional porque no hay ninguna posibilidad de desarrollar una industria que sea capaz de producir masivamente. El Estatuto de Monopolios es una disposición que se inserta en un sistema económico preindustrial. Es una regulación con la que se pretende acumular oro y plata indirectamente. La finalidad consiste en evitar las disfunciones de la concesión arbitraria de monopolios que se traducen en la inseguridad jurídica que ahuyentan el asentamiento de inventores foráneos y desaniman a los naturales del reino.

De ahí que el objetivo se centre en la derogación total de los monopolios hasta la fecha y en el otorgamiento excepcional de privilegios que atraigan a inventores. Parece que esta disposición prueba el haber llegado a la convicción histórica de la existencia de monopolios disfuncionales que desincentivan la actividad económica. Si no es posible acumular oro y plata por medios directos habrá que organizar la actividad económica para que cumpla con la función de incrementar la riqueza por medio del intercambio comercial. Por lo tanto, si sólo se otorgan monopolios en condiciones excepcionales y el resto de la actividad económica se desarrolla en régimen de competencia los comerciantes tendrán la seguridad de que su actividad no les será arrebatada por una decisión arbitraria. La seguridad jurídica derivada de haber eliminado la arbitrariedad hará, en un contexto internacional de monarquías absolutas que no había resuelto la limitación de las prerrogativas del Rey, mucho más atractivo el marco jurídico británico. De esta manera se aumenta la cantidad de actividades económicas a realizar y las posibilidades de intercambio comercial.

Sin embargo, el Estatuto de Monopolios de 1624 se configura como la primera disposición que sintetiza el fenómeno de la innovación tecnológica y su impacto económico. Esta situación venía produciéndose en las sociedades occidentales desde la Edad Media. Y en este punto y aunque se produzca para resolver un problema económico dentro de un sistema preindustrial, recoge los elementos principales del

papel que ha de jugar en una economía capitalista la tecnología en el continuo desarrollo industrial de una nación.

La invención como fenómeno con consecuencias económicas se había regulado por medio de privilegios desde el siglo XV de una manera más o menos razonable, pero en todo caso como una gracia del poder político que autorizaba de alguna manera en cada caso la concreta actividad inventiva. El Estatuto recoge los principales elementos purificándolos: otorgamiento de monopolios temporales a los verdaderos inventores que con sus invenciones innoven la industria británica.

Sin embargo, no se debe olvidar que el punto de referencia es el intercambio de manufacturas por metales preciosos. Por lo tanto, el Estatuto de Monopolios es un diseño jurídico destinado a la obtención de una balanza comercial favorable. Importar materias primas y exportar productos manufacturados con el propósito de obtener una ganancia expresada en una mayor entrada que salida de oro y plata¹⁵¹. Por otro lado y en la misma línea apuntada de acumulación de metales preciosos por vía indirecta, el poner orden en la actividad económica a nivel local, es decir, eliminar las disfunciones de monopolios arbitrarios, supone la disposición de los recursos humanos en los empleos más útiles¹⁵².

¹⁵¹ Sobre las preocupaciones sobre la balanza comercial en la época relacionada con la acumulación de metales preciosos: “Entre 1949 y 1962 se publicaron un conjunto de artículos de Wilson, Heckscher, Sperling y Hinton, entre otros en *Economic History Review* que establecieron la relación entre el pensamiento mercantilista y el mecanismo de pagos internacional de los siglos XVII y XVIII. Charles Wilson, en dos artículos publicados en 1949 y 1951, respectivamente, explica que la obsesión de los mercantilistas por la obtención de una balanza favorable se debe a las condiciones comerciales de su tiempo. Al no existir un sistema multilateral de pagos, una estructura internacional de préstamos, ni ningún organismo que ayudase a financiar las dificultades de la balanza de pagos de los diferentes países, el sistema de pagos del comercio internacional descansaba sobre una base estrictamente bilateral. [...]Wilson concluye que cuando se desarrolló un sistema multilateral de pagos en el siglo XVIII y aparecieron los primeros centros financieros internacionales en Europa (Amsterdam, principalmente), fue disminuyendo la ansiedad por el saldo favorable de la balanza comercial y por las reservas de metales preciosos.” Perdices de Blas, Luis, Reeder John. *El mercantilismo...* Págs. 41 y 42.

¹⁵² Así lo apunta Viner: “A estos argumentos sobre la conveniencia de un saldo favorable de la balanza comercial basados en la utilidad de un mayor acervo de metales preciosos, se añade otro que es el del empleo. Este argumento mantiene que las exportaciones son el producto del trabajo inglés y las importaciones desplazan el trabajo inglés. Por lo tanto, un exceso de exportaciones

Sin embargo, es en este punto donde subyace un cambio de considerables dimensiones que implica poner las bases de un sistema capitalista. El Estatuto pretende con una regulación más eficiente atraer trabajo cualificado, el de los inventores, estableciendo un marco jurídico fundado en criterios objetivos que no los convierta en meros pedigüños como hasta el momento habían sido. El Estatuto con arreglo al pensamiento de los economistas del momento tenía la finalidad de resolver los problemas del incremento de la riqueza tal y como en una sociedad preindustrial se tenía conocimiento de cómo resolverlos¹⁵³. Si la situación en relación a su balanza comercial era muy desequilibrada y no había posibilidades de extracción de metales hasta el punto de resolverla había que buscarla en el intercambio internacional de manufacturas. La solución del Estatuto fue la más inteligente en una coyuntura histórica difícil. Regula con éxito y atrae los instrumentos necesarios para multiplicar la producción, intercambiar lo producido en una relación que aumente las exportaciones y disminuya las importaciones. Todo ello da lugar a que la diferencia entre los metales preciosos que salen del Reino y los que entran dé lugar a un saldo favorable a las entradas. El intercambio genera riqueza.

El trabajo humano, por lo tanto, se convierte en uno de los principales elementos para la obtención de riqueza. Los inventos innovadores ensanchan la base productiva y mejoran la existente. La innovación tecnológica es un medio material que permite obtener mayor rendimiento al esfuerzo humano. Lo hace más productivo, aumenta la competitividad de la nación en todos aquellos sectores en los que se produce y

sobre importaciones significa un mayor empleo de mano de obra inglesa. Esta doctrina de la balanza de trabajo tiene como fin el incremento del empleo, y el medio para obtenerlo es la consecución de un saldo favorable de la balanza comercial.” Perdices de Blas, Luis, Reeder John. *El mercantilismo...* Pág. 38.

¹⁵³ Carles Wilson explicaba la difícil situación preindustrial de Inglaterra de la siguiente manera: “Dentro de la balanza comercial global de cada país, preocupaban las balanzas comerciales con distinta áreas geográficas. Si nos fijamos en Inglaterra, había que destacar la balanza comercial siempre deficitaria con el Báltico. Inglaterra importaba de los países bálticos un conjunto de productos estratégicos para su defensa nacional cuales son madera, grano, cobre y hierro, entre otros. Durante los siglos XVII y XVIII este déficit fue un problema debido a la no existencia de un sistema multilateral de pagos, por lo que había que saldar con la exportación de la moneda. Esta moneda se obtenía gracias a la balanza comercial favorable con los países de Europa continental (en particular, España)”. Perdices de Blas, Luis, Reeder John. *El mercantilismo...* Pág. 42.

permite la obtención de un beneficio mayor en las operaciones al ofrecer manufacturas que otras naciones no tienen, no pueden fabricar o lo hacen a peor precio y, sin embargo, las quieren.

Esta consideración del trabajo humano la convierte en una de las principales vías de enriquecimiento en aquellas naciones carentes de los medios directos de obtención de metales preciosos. La introducción de un proceso sistemático de otorgamiento de privilegios se basa en la necesidad de ampliar el conjunto de actividades económicas para ampliar la oferta de manufacturas. Parece claro que el mismo reconocimiento de que los únicos monopolios que justificaba el Estatuto implicaba, a su vez, el reconocimiento de la necesidad de la innovación tecnológica para alcanzar mayores cotas de riqueza surgida del intercambio comercial fruto, a su vez, de la división del trabajo que conllevaba la especialización para hacerlo más productivo¹⁵⁴. El otorgamiento de monopolios ha de ser para aumentar la productividad que surge del trabajo humano que culmina en la acumulación de metales preciosos y, por lo tanto, en el aumento de la riqueza de la nación.

Por lo tanto, la vinculación del trabajo a la obtención de riqueza es una idea que subyace en el Estatuto de Monopolios que prevalece, incluso, a la cuantificación de la misma en oro y plata puesto que la visión estructuradora de las actividades económicas sobre la base de la necesidad de controlar las posiciones monopolísticas de los particulares implica que su concesión debe estar justificada en términos de utilidad a la nación. Otra forma de expresarlo es que de no otorgar estos monopolios de base inventiva será muy difícil que se desarrollen determinadas actividades productivas que permiten indirectamente la acumulación de oro y plata. El trabajo se acerca mucho a ser fuente de riqueza y supera cierta visión meramente distributiva o

¹⁵⁴ Adam Smith, partiendo de la división del trabajo enumera las causas del incremento de la productividad entre las que se encuentra al innovación tecnológica: “Este gran incremento en la labor que un mismo número de personas puede realizar como consecuencia de la división del trabajo se debe a tres circunstancias diferentes; primero, al aumento de la destreza de todo trabajador individual; segundo, al ahorro del tiempo que normalmente se pierde al pasar de un tipo de tarea a otro; y tercero, a la invención de un gran números de máquinas que facilitan y abrevian la labor, y permite que un hombre haga el trabajo de muchos.” Smith, Adam. *De la riqueza de las naciones*. Alianza Editorial. Madrid. 2002. Pág. 37.

de utilidad instrumental¹⁵⁵. Esta idea ya no es mercantilista. Vincular trabajo a riqueza, aunque sea indirectamente, es una idea absolutamente capitalista¹⁵⁶.

Esto explica la decisiva influencia del Estatuto de Monopolios en los sistemas de patentes posrevolucionarios. El Estatuto establece los elementos principales que los sistemas de patentes no van a poder eludir. Así, el otorgamiento de monopolios sujeto a requisitos objetivos que el Estado no puede eludir, la temporalidad de la posición monopolística que no permite la perpetuidad del monopolio, la innovación de la tecnología junto a su aplicación industrial de obligatoria explotación son elementos que se van a verter en los sistemas capitalistas. En definitiva, el Estatuto es una estructura jurídica cuyo fin es la ordenación de la actividad económica de la manera más eficiente con el propósito de que el trabajo genere riqueza expresada en una balanza comercial positiva. En este esquema el trabajo ocupa un lugar central, puesto que se constituye como la fuerza motriz para la obtención de riqueza. La idea será

¹⁵⁵ Es decir el trabajo sirve para hacer cosas que son necesarias, pero no genera riqueza directamente. Se construyen cañones para defender la ciudad, se fabrican utensilios para vivir. Nada de esto es riqueza, puesto que sólo la acumulación de oro y plata es riqueza. Ni siquiera el trabajo extractivo de las minas lo es. Es necesario para obtener los metales preciosos, sin embargo, no es fuente de riqueza el esfuerzo extractivo. Adam Smith lo expresa con claridad: “Se supone que un país rico, igual que una persona rica, es un país donde abunda el dinero; y se supone que acopiar oro y plata en cualquier país es el medio más sencillo para enriquecerlo. ...El Sr. Locke observa... que el oro y la plata constituyen la parte más sólida y sustancial de la riqueza mueble de una nación, y piensa por ello que la multiplicación de esos metales debe ser el objetivo principal de su política económica. [...] Como consecuencia de estas nociones populares, todas las naciones de Europa han estudiado, aunque con poco fruto, cualquier medio posible para acumular oro y plata. España y Portugal, propietarias de las principales minas que suministran esos metales a Europa, han prohibido su exportación bajo severísimas penas o la han sometido a elevados aranceles. Prohibiciones análogas formaron parte antiguamente de la política de la mayor parte de las otras naciones europeas...”. Smith, Adam. *La riqueza...* Pág. 540

¹⁵⁶ El Estatuto de Monopolios en el resultado de una medida que sólo puede tomar el poder político. Es interesante observar en Smith la referencia al papel del Gobierno para la eficiencia de la economía: “La gran multiplicación de la producción de todos los diversos oficios, derivada de la división del trabajo, da lugar, en una sociedad bien gobernada, a esa riqueza universal que se extiende hasta las clases más bajas del pueblo. Smith, Adam. *La riqueza de las naciones...* Pág.41.

recogida tras la revolución industrial porque en el capitalismo el trabajo es la fuente de la riqueza¹⁵⁷.

Efectivamente, la verdadera distancia que media entre el Estatuto y el Real Decreto de 1826 no es la Ley francesa de patentes 1791 y los problemas conceptuales sobre la propiedad sobre las invenciones y los exámenes previos a la concesión. Realmente lo que separa a ambas disposiciones es la Revolución Industrial. La transición del Neolítico a sociedades intensamente industrializadas da lugar a transformaciones en la sociedad en todos sus ámbitos que afectan de una manera directa a la economía y vienen a coincidir en el tiempo con los procesos revolucionarios francés y norteamericano de finales del siglo XVIII. Términos como propiedad, maquinismo, capital e inversión entran en juego en esta nueva etapa de la historia en el que el trabajo ocupa un papel central en el sistema económico¹⁵⁸.

La distancia entre una norma preindustrial como es el Estatuto de Monopolios de 1624 y el Real Decreto 1824 que es una disposición promulgada tras la primera Revolución Industrial no es el de la integración o no de la monarquía en un sistema que elimine la arbitrariedad en el otorgamiento de monopolios temporales. Ambas lo hacen. Tampoco si se trata de encontrar diferencias ontológicas en relación a si el monopolio otorgado es el resultado del reconocimiento de la propiedad al inventor o si es el fruto de la intervención graciosa de la Corona en forma de privilegio. Está claro que se trata de títulos jurídicos patrimoniales intensamente intervenidos por la Administración. Ni tan siquiera la dilucidación previa del impacto en el mercado o la certeza de la

¹⁵⁷ Carlos Rodríguez Braun lo expresa muy claramente: “Smith va directamente al grano desde la primera línea de la Introducción: la riqueza de una nación deriva de su trabajo, <<el producto anual del trabajo y la tierra del país>>, dirá una y otra vez Smith –es decir, algo muy parecido al Producto Interior Bruto. No es el excedente de la balanza comercial, como habían pensado muchos autores antes que él –en lo que a partir de Smith se llamaría <<mercantilismo>>-, y tampoco el excedente agrícola, como creían sus contemporáneos, los fisiócratas franceses.” Rodríguez Braun, Carlos. Estudio preliminar en Smith, Adam, *La riqueza de las naciones...*pág. 13.

¹⁵⁸ “La revolución industrial viene a ser un proceso de cambio constante y crecimiento continuo, en el que intervienen técnicas (máquinas), descubrimientos teóricos (ciencia), capitales y transformaciones sociales, acompañado por una renovación de la agricultura, que permite el desplazamiento de una parte de las masas campesinas a la ciudad.” Fernández, Antonio. Historia del mundo contemporáneo...Pág. 12.

novedad de la innovación que se pretende con el examen previo. La gran distancia entre ambas disposiciones marca los diferentes estadios de la historia de la economía. El punto en común que actúa como un quicio entre ambas disposiciones es la centralidad del trabajo en el sistema económico que se constituye indiscutiblemente como la mayor fuente de riqueza. Si bien con un mayor sesgo instrumental en la etapa preindustrial no es menos cierto que en la industrial el trabajo ha de ser empleado en labores útiles.

En el Estatuto de Monopolios esta situación se prevé y de ahí que se haya considerado a la misma como una disposición que marca la transición hacia el capitalismo. Así, la estructura jurídica propuesta tiene la finalidad de dirigir la actividad económica a la consecución final de metales preciosos por la vía del intercambio y, además, son los particulares los encargados de alcanzar esta meta por medio de su ingenio e incluso de su esfuerzo financiero. Cuanto mayor sea el éxito del particular mayor lo será el del Reino, pero el Estado lo deja en manos de los inventores. Ensachar las posibilidades productivas sin perjudicar las existentes era el objetivo sin que esto supusiera una visión de producción masiva porque simplemente no era posible en ese momento¹⁵⁹.

Sin embargo, el salto al sistema capitalista se produce cuando el trabajo no es un instrumento sino la fuente misma de la riqueza. Así, Adam Smith: “El trabajo anual de cada nación es el fondo del que se deriva todo el suministro de cosas necesarias y convenientes para la vida que la nación consume anualmente, y que consisten siempre

¹⁵⁹ A mayor abundamiento de que estamos en una norma de que surta sus efectos jurídicos en una sociedad preindustrial, no hay intención de provocar producciones masivas. No se trata de invertir grandes capitales en bienes de equipo. Sin embargo, la única finalidad que existe para el otorgamiento de monopolios es que no perjudique la economía. Por lo tanto, en términos generales producirá un ensanchamiento de la misma: “Tras diversos intentos de regular este tipo de concesiones, el 21 de enero de 1624 la cámara de los *Lords* del Parlamento inglés aprueba, por fin, la propuesta que ya en 1621 había rechazado a pesar de haberse sancionado previamente en la cámara de los Comunes: se trata del *Statute of Monopolies*, que ataca la utilización abusiva de prerrogativas reales para todo tipo de cuestiones, desde abrir una cantina hasta proteger toda una actividad comercial o industrial. Este ataque y prohibición tiene una excepción que se produce al diferenciarse las patentes sobre inventos sobre el resto de monopolios. Las patentes para proteger nuevas ideas se van a continuar otorgando, ateniéndose ahora a alguna regla como que sólo se concederán al primer inventor (o primer introductor), que no durarán más de 14 años, que serán concedidos por inventos nuevos y que no podrán dañar ni perjudicar al Estado en general.” Sáiz González, J. Patricio. *Invenções...* 62.

en el producto inmediato de ese trabajo, o en lo que se compra con dicho producto a otras naciones”.¹⁶⁰ Por lo tanto, no son los metales preciosos sino las personas, empleadas en labores útiles, las que con el producto de su trabajo realizado hacen prosperar a las naciones.

El producto de ese trabajo se traduce en las cosas suministradas o traídas de otros países gracias al mismo. Por lo tanto, es el producto del trabajo, el fruto del esfuerzo realizado en labores útiles a la sociedad lo que se traduce en la posibilidad de adquirir lo necesario, según cada cual, para la vida. Adquirido en la nación o en otras mediante el comercio internacional. En la misma génesis de la generación de la riqueza se halla un trabajo que no se puede realizar aisladamente sino comunitariamente. Y esto tanto desde la perspectiva nacional como la internacional. Una economía eficiente no puede ser ni de subsistencia ni autárquica. La división del trabajo es la piedra angular de la productividad del mismo: “El mayor progreso de la capacidad productiva del trabajo, y la mayor parte de la habilidad, destreza y juicio con que ha sido dirigido o aplicado, parecen haber sido los efectos de la división del trabajo”.¹⁶¹

La mayor productividad derivada de la división del trabajo hace que éste se especialice inevitablemente. De esta situación surge una multiplicidad de oficios que tiene en común la búsqueda la eficiencia en el empleo de los diferentes recursos en orden a alcanzar la mayor productividad: “En toda sociedad avanzada el agricultor es sólo agricultor y el industrial es sólo industrial. Además, la tarea requerida para producir toda una manufactura es casi siempre dividida entre un gran número de manos. ¡Cuántos oficios resultan empleados en cada rama de la industria del lino o de la lana, desde quienes cultivan la planta o cuidan el vellón hasta los bataneros y blanqueadores del lino, o quienes tintan y aprestan el paño!”.¹⁶²

Las innovaciones tecnológicas surgen de la propia división del trabajo y de la consiguiente especialización. La función que cumplen es la de aumentar la producción

¹⁶⁰ Smith, Adam. *La riqueza de las naciones*. Alianza Editorial. 2002. Madrid. Pág. 27.

¹⁶¹ Id. Pág. 33

¹⁶² Id. Pág. 36

al mejorar y abreviar las concretas labores realizadas. El origen de estos avances puede estar en el desempeño del propio oficio: “Y resulta que como consecuencia de la división del trabajo, la totalidad de la atención de cada hombre se dirige naturalmente hacia un solo y simple objetivo. Es lógico esperar, por lo tanto, que alguno u otro de los que están ocupados en cada rama específica del trabajo descubra pronto métodos más fáciles y prácticos para desarrollar su tarea concreta, siempre que la naturaleza de la misma admita una mejora de este tipo”.¹⁶³

También lo están en la propia búsqueda científica, industrial e, incluso filosófica, que se vierte en la innovación tecnológica, de manera especialmente lúcida lo expresa Smith: “No todos los avances en la maquinaria, sin embargo, han sido invenciones de aquellos que las utilizaban. Muchos han provenido del ingenio de sus fabricantes, una vez que la fabricación de sus máquinas llegó a ser una actividad específica por sí misma; y otros han derivado de aquellos que son llamados filósofos o personas dedicadas a la especulación, y cuyo oficio es no hacer nada pero observarlo todo; por eso mismo, son a menudo capaces de combinar las capacidades de objetos muy lejanos y diferentes”¹⁶⁴.

Smith insiste en que en cualquier ocupación la especialización derivada de la división del trabajo es la raíz de la multiplicación de la producción al producirse una mayor eficiencia del esfuerzo empleado también en el oficio del científico: “En el progreso de la sociedad, la filosofía o la especulación deviene, como cualquier otra labor, el oficio y ocupación principal o exclusiva de una clase particular de ciudadanos. Y también como cualquier otra labor se subdivide en un gran número de ramas distintas, cada una de las cuales ocupa a una tribu o clase particular de filósofos; y esta subdivisión de la tarea en filosofía, tanto como en cualquier otra actividad, mejora la destreza y ahorra tiempo. Cada individuo se vuelve más experto en su propia rama concreta, más trabajo

¹⁶³ Id. Págs. 39 y 40.

¹⁶⁴ Id. Págs. 40 y 41.

se lleva a cabo en el conjunto y por ello la cantidad de ciencia resulta considerablemente expandida.”¹⁶⁵

Por tanto, una sociedad bien gobernada que emplee a sus ciudadanos en los oficios más útiles dará lugar a una nación próspera. El trabajo se constituye de esta manera en la fuente principal de la riqueza desplazando a los metales preciosos.

Por otro lado, esta situación de especialización requiere, a su vez, una expansión continua de los mercados que provoca la necesaria concentración de las poblaciones en ciudades. Ningún operario especializado encontraría trabajo suficiente en una pequeña población para intercambiar el producto de su trabajo por el de los de otros operarios especializados: “Así como la capacidad de intercambiar da lugar a la división del trabajo, así la profundidad de esta división debe estar siempre limitada por la extensión de esa capacidad, o en otras palabras por la extensión del mercado. [...] Hay algunas actividades, incluso del tipo más modesto, que no pueden desarrollarse sino en una gran ciudad. Un mozo de cuerda, por ejemplo, no podrá hallar empleo ni subsistencia en ningún otro lugar. Un pueblo le resulta una esfera demasiado estrecha; ni siquiera una ciudad corriente con un mercado normal podrá suministrarle una ocupación permanente”.¹⁶⁶

Realmente esta extensión del mercado por la especialización nacida del intercambio comercial no se queda sólo en el ámbito campo-ciudad sino que alcanza al comercio internacional. La libertad para comerciar debe ampliarse hasta derribar, los obstáculos proteccionistas típicos del mercantilismo preocupado por la acumulación y retención en la nación del oro y la plata. Sólo del libre intercambio surgirá el mercado suficiente para que los excedentes producidos por cada nación se puedan intercambiar generando riqueza: “Un país sin minas propias debe igualmente obtener su oro y plata en el exterior, igual que obtiene sus vinos un país sin viñedos. No es necesario que el estado atienda más a uno de estos objetos que al otro. ...Podemos confiar con total seguridad en que el comercio libre nos proveerá del vino que necesitamos, y con la

¹⁶⁵ Id. Pág. 41.

¹⁶⁶ Id. Pág. 49.

misma seguridad en que siempre nos suministrará todo el oro y toda la plata que podamos comprar o emplear en la circulación de nuestras mercancías o en otros usos.”¹⁶⁷

Sin embargo, para empezar una labor productiva se requiere la inversión del producto de un trabajo previo que haya generado suficientes excedentes como para emplearlo en algo distinto a la mera supervivencia.¹⁶⁸

Los ingresos destinados a satisfacer necesidades se gastan y no son considerados propiamente capital. El capital está formado por el ahorro del producto del trabajo que se destina a generar un nuevo ingreso. El límite de lo que se debe considerar capital *strictu sensu* varía en función de lo que cada uno considere que debe ahorrar y ahorra efectivamente. Lógicamente se establecerá un orden que comienza con la satisfacción de las necesidades estrictamente primarias, pero el límite del gasto dedicado a la satisfacción de necesidades se encuentra en la totalidad del producto del trabajo. Sin ahorro no hay capital puesto que no hay posibilidad de dedicar una parte del producto del trabajo a generar nuevos ingresos.

Por lo tanto, no todo el producto del trabajo es capital sino sólo lo que se dedica a generar ingresos. Lo dedicado al gasto para cubrir necesidades no es propiamente lo que se debe entender como capital, al menos en la concepción de Smith¹⁶⁹.

¹⁶⁷ Id. Pág. 543.

¹⁶⁸ Smith en la introducción al libro II de la Riqueza de las naciones arranca con un texto en el que establece la diferencia entre una sociedad avanzada económicamente de la que no lo está. El punto de inflexión se encuentra en el papel que juega el capital. Una sociedad en la que se practica una economía de subsistencia no requiere acumular capital porque no tiene dónde invertirlo: “En aquel estado primitivo de la sociedad en el que no existe división del trabajo, los intercambios son escasos y cada persona se autoabastece, no es necesario que ningún capital sea acumulado o almacenado de antemano para llevar adelante las actividades de la sociedad”. Sin embargo, continúa afirmando: “Pero cuando la división del trabajo ha sido cabalmente implantada, el producto del trabajo de un hombre le satisfará sólo una parte muy pequeña de sus eventuales necesidades. La mayoría de ellas se satisfacen con el producto del trabajo de otras personas, que él adquirirá con el producto, o lo que es lo mismo: con el precio del producto del suyo propio”. Id. Pág. 353 y 354.

¹⁶⁹ Smith realmente define el capital como la porción del producto del trabajo que puede destinarse a generar ingresos: “Cuando el capital que posee un hombre es apenas suficiente para mantenerlo durante unos pocos días o unas pocas semanas, rara vez se piensa en obtener de él

En el capitalismo el trabajo humano es la fuente de la riqueza, por lo tanto, el ahorro de parte del producto del trabajo obtenido para invertirlo con el fin de generar más riqueza aún es la pieza clave que construye el capitalismo. Así, un proyecto económico requiere necesariamente haber ahorrado antes parte del producto del trabajo obtenido en otras labores e invertirlo con el propósito de generar ingresos. A su vez, si el proyecto queremos que crezca económicamente sólo lo podrá hacer a partir del beneficio obtenido de la inversión que no es otra cosa que el excedente producido entre lo que se invirtió y lo que finalmente se obtiene de esa inversión. Si parte o la totalidad del beneficio se vuelve a invertir, el proyecto económico crecerá y lo seguirá haciendo indefinidamente mientras se obtengan beneficios de las cantidades invertidas.

Por lo tanto, si nos ceñimos al pensamiento de Smith, el capital es el producto del trabajo que se invierte con el propósito de que genere ingresos y se divide en dos tipos: el capital circulante y el capital fijo.

El capital circulante es aquel que sólo produce beneficios mediante la circulación continua de una forma a otra. Así, el producto del trabajo dedicado a la inversión, es decir el capital, puede adquirir formas tan diversas como el dinero, los salarios, las materias primas para elaborar bienes o bienes manufacturados para comerciar por poner algunos ejemplos. Sin embargo, en estas formas el capital no ha producido nuevos ingresos simplemente ha cambiado de forma. El producto del trabajo que ha sido retribuido con dinero puede haber adquirido la forma de un conjunto de bienes para comerciar. Sólo cuando esos bienes son vendidos con beneficio, el capital

ingreso alguno. Lo consume tal frugalmente como puede, procura conseguir con su trabajo algo que pueda reemplazarlo antes de que se agote por completo”. [...] Pero cuando posee un capital suficiente para mantenerlo durante meses o años, intenta naturalmente obtener un ingreso de la mayor parte del mismo, y reserva para su consumo inmediato sólo lo indispensable para mantenerse hasta que ese ingreso empiece a fluir. [...] la parte que él espera le pueda suministrar dicho ingreso es lo que se llama propiamente capital.” Id. 358.

originario habrá generado ingresos. Por ello, al capital que para generar ingresos debe necesariamente cambiar de forma se le denomina circulante¹⁷⁰.

Por el contrario, el capital fijo se caracteriza por producir beneficios sin cambiar la forma en la que fue originariamente invertido. Es lo que ocurre cuando se adquiere maquinaria, instrumentos de producción y cualquier cosa asimilable a producir ingresos sin cambiar de forma¹⁷¹.

El capital se constituye en la porción de riqueza surgida del trabajo humano útil destinada a la generación de más riqueza. Hay que insistir en la utilidad del trabajo como una manera de expresar la necesidad de que el producto del trabajo elaborado sea reconocido como valioso por quien lo adquiere. La riqueza se encuentra ahí y eso marca una gran diferencia con la visión mercantilista en donde la riqueza es el oro y la plata y no lo que cueste conseguirla.

El beneficio en toda esta visión es la clave para la generación de capital, tanto en lo referente al originario como el derivado de las sucesivas inversiones. A fin de cuentas el beneficio es un excedente que resulta de no gastar. Por lo tanto, al igual que en la visión de Coase el beneficio surge no de ingresar más sino de gastar menos. Superado el umbral de la supervivencia, el sujeto que menos gaste será el que disponga de más capital para invertir en cualquier de los dos tipos.

En este sistema ya no estamos en una visión de la riqueza como un juego de suma cero. La riqueza es expansiva y la producción está relacionada con la cantidad de capital invertido. A mayor cantidad de capital, mayores serán las posibilidades de división del trabajo y también las posibilidades de especialización. Por otro lado, las posibilidades de dividir aún más el trabajo aumentan con la introducción de tecnología que acelera los procedimientos de producción industrial. No sólo se trata de

¹⁷⁰ “Su capital continuamente sale de sus manos de una forma y regresa a ellas de otra, y sólo le aporta un beneficio a través de esa circulación, o intercambios sucesivos. Tales capitales pueden ser denominados, con toda propiedad, capitales circulantes.” Id. Pág. 359

¹⁷¹ “En segundo lugar, puede ser invertido en la roturación de la tierra, en la compra de máquinas útiles e instrumentos de trabajo, o en cosas así que rindan un ingreso o beneficio sin cambiar de dueño y sin circular. Estos capitales, entonces, pueden ser apropiadamente llamados capitales fijos.” Id. 359

diferenciarse sino de producir más para abaratar por las economías de escala el precio de los bienes. Cuanto mayor sea la división mayor será la producción.

En definitiva, el sistema capitalista se caracteriza por que la riqueza se crea a partir del trabajo humano expresado en el intercambio de bienes y servicios. Dicho trabajo es más productivo cuanto más dividido está. Esta división produce de manera lógica una tendencia a la especialización que requiere la concentración de las personas en núcleos urbanos y la expansión internacional de los mercados. El capital entendido como la porción del producto del trabajo destinado a generar ingresos es la base sobre la que se construye el edificio capitalista que crece indefinidamente mientras haya beneficio.

Esta breve caracterización pone claramente de manifiesto las grandes diferencias existentes entre el mercantilismo y el capitalismo. El oro y la plata pasan a ser, en todo caso, una mercancía más cuyo precio estará en relación con la mayor o menor abundancia en un mercado con el consiguiente sometimiento a la oferta y la demanda. El trabajo especializado, un éxodo campo-ciudad que no parece claro que debiera producirse en el mercantilismo. Al tiempo se debería producir un proceso paulatino y observable en la internacionalización de los mercados tendente a la supresión de las barreras arancelarias.

Si los cambios son tan acusados y ya hemos advertido que en el Real Decreto de 1826 siguen siendo observables características muy marcadas de intervencionismo por su estructura jurídica que bien pueden ser atribuibles a un sistema económico mercantilista: un título jurídico que otorga una posición monopolística, obligaciones de explotación, principio de territorialidad y un sistema arancelario entre otras. Sólo nos queda por comprobar empíricamente que el Real Decreto junto con las disposiciones que lo desarrollan tenga algún elemento netamente capitalista. El elemento tiene que hacer forzosamente referencia a la formación de la riqueza y ahí el papel fundamental en el análisis lo ocupará el capital. El Real Decreto y el resto de disposiciones podrán ser calificadas como normas jurídicas industriales si se encuentran referencias al capital como un elemento ineludible con el que se cuenta y se parte para la regulación

del fenómeno de la invención ya que es del que se parte para construir una sociedad industrializada.

1.5. El capital y su relación en el Real Decreto de 1826 y las disposiciones complementarias y que lo desarrollan.

Si se parte de la asunción del Real Decreto de 27 de marzo de 1826 como el punto de referencia del sistema español de patentes, se deberá asumir igualmente que el modelo que representa es la referencia para el estudio de la evolución posterior hasta nuestros días.

El bloque normativo de esta disposición está formado por el propio Real Decreto de 1826 y una larga serie de normas que jalonan su prolongada existencia hasta la promulgación de la Ley de 30 de julio de 1878 por Don Alfonso XII en la etapa de la Restauración¹⁷². La intención perseguida con el análisis es la comprobación de si en el Real Decreto y las normas que lo desarrollan o complementan se reflejan elementos suficientes que manifiesten que el bloque en cuestión es una respuesta jurídica al fenómeno de la Revolución Industrial y al capitalismo.

Así, de entre toda la normativa sólo se escogerá a aquella que pueda mostrarnos la que muestre que el capital se configura como un elemento sustancial en la configuración del bloque normativo.

Se debe partir del propio Real Decreto de 27 de marzo de 1826 que, como ya se ha comentado, el preámbulo de esta disposición hace referencia al maquinismo como un fenómeno inherente al desarrollo de los procesos industriales: “Siendo un medio

¹⁷² “Es obvio que en un período de existencia tan largo el Decreto de 1826 va completándose con normas menores que lo matizan y adecúan a la realidad cambiante pero en ningún caso alteran la esencia del mismo. Las más relevantes son: la Real Orden de 14 de julio de 1829, el Real Decreto de 23 diciembre de 1829, la Real Cédula de 30 de julio de 1833, la Real Orden de 14 de marzo de 1848, la Real Orden de 22 de noviembre de 1848, la Real Orden de 11 de enero de 1849, el Real Decreto de 31 de julio de 1868, los artículos 291, 292, 550 y 552 del Código Penal de 17 de junio de 1870, la Real Orden de 27 de agosto de 1875 y, por último, la Real Orden de 15 de marzo de 1877. Sáiz González, J. Patricio. Invención... Pág. 91.

natural de adelantar la industria y las artes proporcionarles la multiplicación y perfección de máquinas, instrumentos, artefactos, aparatos...”. Por otro lado, la enumeración concluye con una alusión al papel que juega la investigación científica aplicada a la industria: “procederes y métodos científicos y mecánicos”. La concisa exposición de la causalidad existente entre el desarrollo de la industria y la aplicación a la misma de ciencia y tecnología nos sitúa en el contexto propio de una disposición que surte sus efectos en la Revolución Industrial.

Sin embargo, ya se ha expuesto que una sociedad industrial es el fruto de la ejecución de las labores humanas con arreglo al principio de división del trabajo. El trabajo se dividirá más cuanto más capital se invierta y de los procesos de especialización fruto de las intensas inversiones aparece el capital en forma de tecnología. Los procesos industriales están ligados, por lo tanto, a fuertes inversiones de capital en tecnología y procesos científicos aplicados a la industria.

Una referencia explícita a la importancia de atraer capitales para ser invertidos en tecnología se puede observar en la Real orden de 18 de agosto de 1824 por medio de la cual se establece el Real Conservatorio de Artes. En el preámbulo de la misma se hace referencia a la necesidad de fundar “establecimientos centrales en donde se aprendan prácticamente las aplicaciones, y se toquen sus resultados, de cuyos medios se han valido las naciones cultas para promover su industria y llevarla al grado de perfección en que se halla”. Por lo tanto, es una institución que tiene fines prácticos encaminados desde la organización de dos departamentos a la formación de un depósito de objetos, por un lado, y de un taller de construcción por el otro.

Sin embargo, el mismo preámbulo de nuevo apunta a una visión económica que nos sitúa en un plano en el que la centralidad del Estado resulta evidente: “y se despierte en ellos el gusto a la invención y construcción de los utensilios propios para mejorar las artes necesarias, empleando en uno y otro muchos capitales que pasan al extranjero en cambio de sus ricas manufacturas”. La Real Orden emplea con toda claridad el concepto de capital fijo en forma de maquinarias y utensilios con el propósito de evitar el comercio de manufacturas con el extranjero. De nuevo se asocia la importación a un empobrecimiento y se detecta el influjo de las ideas mercantilistas de la necesidad de

una balanza comercial favorable como un signo de acumulación de riqueza. La orden no habla de metales preciosos, pero nos encontramos ante un uso del capital que tiene funciones sustitutivas del oro y la plata. La riqueza de un país se encuentra en la acumulación del capital en el reino, evitando en la medida de lo posible la importación.

Otro de los signos claros que apuntan la inserción de una normativa en un sistema capitalista es el papel que juegan las empresas en el mercado. En este punto resulta absolutamente clara la exclusión de la empresa en el sistema de protección del Real Decreto de 1826 y así se manifiesta expresamente en el Real Decreto de 27 de diciembre de 1829: “No habiendo sido mi soberana voluntad conceder por mi Real decreto de 27 de Marzo de 1826 privilegios exclusivos para empresas ni operaciones generales. Por medio de esta disposición se aclara en términos interpretativos de manera indubitada “que los objetos de privilegio exclusivo han de ser máquinas, aparatos, instrumentos, procederes y operaciones mecánicas o químicas, cuyo uso y propiedad exclusiva tendrán los poseedores de tales privilegios en el todo o en la parte que no se practicare en estos mis Reinos”. El Real Decreto de 1829 aprovechando la oportunidad que le brindaba el profundizar sobre el régimen formal de la documentación a presentar para identificar el verdadero objeto no practicado en caso de litigio, pone de manifiesto la profundidad de la intervención estatal en el régimen de protección marcado por un intenso proteccionismo en lo internacional e intervencionismo en lo nacional.

Esta nota característica del proteccionismo y del intervencionismo del sistema de patentes nacido del régimen de 1826 apunala constantemente la centralidad del Estado. Es cierto que lo hace en un sistema económico cuyas bases son técnicamente capitalistas, puesto que los metales preciosos como fuente de riqueza ha sido superada, sin embargo, la estructura jurídica bien por imposición de obligaciones o por prohibiciones cercenan una y otra vez la libertad individual en pro del interés estatal. No pudiéndose justificar, por lo tanto, un cambio de sistema económico de manera rotunda simplemente por la existencia de un conjunto de datos técnicos y de eliminación de arbitrariedades en la concesión más sujetas a la necesidad de evitar disfunciones nacidas de la subjetividad que de un cambio profundo de ideas. El régimen de 1826 establece una posterior producción normativa encaminada a

disciplinar a la sociedad en un modelo rígido cuyos objetivos económicos y políticos no han variado en exceso de los mercantilistas, simplemente se han multiplicado en cuanto a sus posibilidades por la Revolución Industrial: en lo estrictamente económico se resumen en balanza comercial positiva y acumulación de capitales.

De esta manera, uno de los rasgos definidores del capitalismo como es su organización empresarial ahorradora de costes de información y de transacción es expresamente excluida como ya se ha visto sin más fundamentación de expresar que no fue la soberana voluntad del Rey. Por otro lado, gran parte del bloque normativo posterior a 1826 hace referencia a la cuestión de las obligaciones de explotación que, como ya se ha expuesto, tiene la finalidad de establecer una balanza comercial positiva que limite la importación de manufactura y atraiga y retenga el mayor número de capitales¹⁷³. Y por otro lado se percibe la constante preocupación por no otorgar privilegios más que a los objetos verdaderamente no practicados y para ello se afina en la imposición de obligaciones formales información en el momento de solicitar el privilegio y en no confundir introducción con importación de objetos tecnológicos ya fabricados¹⁷⁴. Todo ello pone claramente de manifiesto la inquietud heredada de la época preindustrial por los nocivos efectos económicos de los monopolios recaídos

¹⁷³ A mayor abundamiento se puede observar en la Real orden de 26 de marzo de 1838 relativa al cumplimiento de algunas Reales resoluciones sobre privilegios de invención y de introducción. Es bien significativo el texto en relación al interés general que subyace en el cumplimiento de las obligaciones de explotación: “La experiencia ha hecho ver que algunas Reales resoluciones sobre privilegios de invención y de introducción, especialmente de las posteriores al decreto orgánico de 27 de Marzo de 1826, no han logrado, a pesar de su publicación, un cumplimiento tan general como fuera de desear. El perjuicio público que de ello resulta, y el más notable que sufren los mismos interesados omisos, han llamado la atención de S. M., que solícita por los intereses industriales se anticipa a remover los obstáculos que dificultarían su progreso”. Sáiz González, J. Patricio. Legislación histórica sobre propiedad industrial. oficina española de Patentes y Marcas 1996. Madrid. 69.

¹⁷⁴ A su vez se sigue insistiendo en la línea de ejecución en su totalidad de las fases de puesta en funcionamiento de la invención. Se trata de ensanchar la base industrial reteniendo los capitales en la nación. De ahí que introducir no sea importar el objeto ya hecho puesto que eso está penalizado mediante los correspondientes aranceles. En la misma Real orden de marzo de 1838 en relación a unas aclaraciones contenidas en la Real orden expedida por el Ministerio de Hacienda el 14 de junio de 1829 se expresa del siguiente modo: “1ª. El privilegio de introducción no es para traer de fuera máquinas, instrumentos, herramientas y demás objetos de esta clase, sino para la ejecución de ellas en el reino, recayendo solamente el privilegio en la parte o medio que no estuviese practicado antes en España, sin perjuicio del que empleare otro medio en lo sucesivo.” Id. Pág. 70

sobre actividades económicas que no innovaran el sistema industrial y por las transferencias de riqueza concretada formalmente de alguna forma, antes en metales preciosos ahora en capitales. Ideas todas ellas, en todo caso, claramente mercantilistas que se materializan técnicamente en un sistema capitalista que lo es únicamente por la entrada en juego del concepto de capital como producto del trabajo destinado a la inversión. Sin embargo, el resto del contexto nos sitúa en un sistema político muy alejado de las libertades individuales en materia económica que han sido moduladas de tal manera que bien se podría hablar de un cierto casticismo o nacionalismo económico.

2. La evolución del sistema de patentes español.

La estructura jurídica del Real Decreto de 1826 sitúa en el centro del sistema económico al Estado. Esta estructura establece una serie de relaciones funcionales entre sus elementos cuya finalidad última es desarrollar continuamente la industria nacional. Para ello, el Real Decreto establece una regulación del fenómeno de la invención basado en el otorgamiento de títulos jurídicos de naturaleza administrativa que suponen una posición monopolística temporal para sus titulares.

El sistema se activa con la comunicación de la información técnica de la invención a la Administración que todo interesado debe realizar para que le sea otorgado el título monopolístico. Si esta comunicación cumple con todas las formalidades, el interesado obtendrá la titularidad del monopolio por el tiempo que él mismo haya solicitado dentro de los límites establecidos en el Real Decreto.

El contenido del título obtenido está estructurado esencialmente sobre la base de unas obligaciones ineludibles de explotación continua durante el tiempo que dure el monopolio que de incumplirse producirían que la Administración declarase la caducidad del título. Además de estas obligaciones, el título otorga unos derechos patrimoniales de cesión y otros procesales para la defensa de las usurpaciones.

Por otro lado, se establecen mecanismos publicitarios tanto para la identificación de la identidad del titular desde el momento de la concesión como para la declaración de la caducidad y la puesta en el dominio del público de la información técnica de la invención.

Todo ello se articula estructuralmente con el propósito de que todo el que tenga la información necesaria para poner en funcionamiento una innovación tecnológica no la guarde en secreto. La regulación así establecida está especialmente dirigida a los inventores, aunque el hecho de serlo no les garantiza totalmente la titularidad, puesto que en caso de conflicto por un mismo objeto no practicado en la industria española será titular el primero que haya comunicado la información técnica.

A su vez, el Real Decreto establece dos tipos de títulos en función del grado de novedad de la invención. Los títulos más favorecidos con un régimen más flexible son los privilegios de invención que alcanzan hasta los quince años improrrogables de monopolio y son para las innovaciones tecnológicas a nivel mundial. Por otro lado, se regula la figura de los privilegios de introducción con la que se estimula la comunicación de tecnologías ya puestas en práctica en otros países otorgando a sus interesados un plazo de cinco años prorrogable por otros cinco mediando causa justa. En todo caso, la tecnología debe, en cuanto a su proceso de ejecución, realizarse plenamente desde su inicio en España, puesto que la importación del objeto tecnológico hecho desde el extranjero no sólo no será privilegiado sino que será penalizado con aranceles.

Esta estructura jurídica tenía la finalidad explícitamente recogida en su preámbulo de desarrollar continuamente la industria española y para ello estimula a los interesados a comunicar las innovaciones tecnológicas. Se les otorga a cambio de la información una posición monopolística para la obligada explotación de la invención. De esta manera, la regulación, a cambio de una expectativa de negocio para el titular, ponía en las manos de los particulares la innovación del tejido industrial que, pasado el tiempo de la exclusiva, podía difundirse libremente al caer la información en el dominio del público.

La regulación establecida en el Real Decreto junto con la que se promulgó con posterioridad trata de que se cumplan los objetivos públicos de innovación industrial

insistiendo en las obligaciones de explotación vinculadas al interés general, lo que pone claramente de manifiesto la intención primaria del legislador: aumentar la capacidad productiva de la industria española.

Por lo tanto, el Real Decreto de 1826 es un instrumento para la puesta en marcha de políticas públicas industriales que utiliza la estimulación para la obtención de una información relevante y necesaria para llevar a cabo esa política. El estímulo está fundamentalmente dirigido a los inventores, pero no sólo a ellos, porque lo que prima es el interés nacional de poner en práctica los inventos en la industria española. Todo ello adquiere mayor relevancia puesto que la producción industrial es vital en un contexto económico en el que la riqueza surge del trabajo humano. El sistema económico en el que produce sus efectos esta norma es técnicamente capitalismo por utilizar como fondo del que se abastece la nación el producto del trabajo de los hombres, ampliándose por medio de aquél que no se gasta en ningún tipo de necesidad sino que se invierte.

Sin embargo, se advierte con toda claridad que el esfuerzo del legislador está en estimular al particular para que ponga en manos del Estado la información técnica para luego disciplinarlo en orden a que ponga en práctica y explote la invención continuamente hasta la caducidad del título. En esta secuencia estímulo-explotación se pone claramente de manifiesto que los objetivos económicos perseguidos son la consecuencia del logro de los industriales. El desarrollo de una innovadora industria nacional permitirá aumentar las exportaciones y reducir las importaciones dando lugar a la inversión de capitales en la industria y, a su vez, a la retención de los mismos en España por la reducción de la compra de manufacturas al extranjero.

Esta situación nos sitúa en un contexto económico proteccionista que, si bien está basado en el capital como la expresión de la pieza generadora de la riqueza en sustitución de los metales preciosos, no puede decirse que sitúe en el centro del sistema económico a la persona y sus libertades políticas. El Estado es el centro del sistema económico y eso en gran medida es heredado del mercantilismo como sistema económico. Los avances de la Revolución Industrial provocan el desplazamiento de los medios primarios para la generación de la riqueza de la extracción de metales de las

minas a la fabricación de manufacturas en las industrias y de la acumulación de oro y plata en la cuantificación de la riqueza a la acumulación de capital para la inversión. Sin embargo, todo el sistema económico está al servicio del interés nacional y en este Real Decreto se expresa con claridad. Un capitalismo proteccionista, por lo tanto es el contexto económico en el que se desarrolla la que se tiene como el punto de referencia normativo para el sistema moderno de patentes español. Habrá que ver su evolución.

2.1. La ley de patentes de 30 de julio de 1878.

La Ley de patentes de 1878 nos sitúa en un contexto político bien distinto del Real Decreto, puesto que nos hallamos en la Restauración y, por lo tanto, ante una monarquía constitucional que marca no pocas distancias con el absolutismo del Real Decreto de 1826. Sin embargo, en lo que al objeto de estudio de este trabajo se refiere el análisis se centrará en la disección de la estructura jurídica y la funcionalidad en el modelo económico que ya no dejará de ser el capitalista.

Lo primero que llama la atención de esta Ley es la referencia al título jurídico que fundamenta la protección. En el artículo primero se define como un derecho, soslayando la voz “privilegio”, a la explotación exclusiva de una industria innovadora y en el segundo se establece con claridad su inequívoca naturaleza administrativa y su denominación como patente de invención.

Por lo tanto, se ha producido una clarificación conceptual fruto del momento histórico, pero que no hace más que profundizar en la directriz del Real Decreto de 1826. Así, la Ley de 1878 en los tres primeros artículos corrobora el establecimiento de un sistema de protección de las invenciones con el fin del desarrollo continuo del tejido industrial nacional.

El otorgamiento de la protección a cualquier sujeto con independencia de su nacionalidad se condiciona al desarrollo de industrias nuevas en los dominios españoles. Esto expresa que el principio de territorialidad que establece el alcance legislativo imprime un carácter específico al desarrollo de toda la Ley. Se trata de

desarrollar industrias nuevas en España y para ello se estimula a todos los que quieran hacerlo con un régimen de derechos exclusivos de explotación temporal configurados en la Ley¹⁷⁵.

El artículo primero establece de manera clara y directa un conjunto de rasgos característicos que sitúan al Estado en el centro del sistema económico capitalista. Estos rasgos son la expresión de un programa político sobre el desarrollo de la industria nacional que profundiza en el verdadero y único sentido de los sistemas de patentes en las sociedades industriales.

Así, este programa político que expresa el artículo primero se vertebra sobre el concepto de “industria nueva” como el objetivo último al que se dirige la regulación del fenómeno de la invención. La industria nueva debe revitalizar la producción nacional y se identifica por la aparición de una invención que debe ser de tal magnitud que dé lugar a la aparición de un “ramo de industria en el país”. No se trata, por lo tanto, de fijar la atención en la especificidad de un objeto tecnológico innovador. El espíritu del legislador es el otorgamiento de un derecho exclusivo para la explotación de una realidad compleja que se incorpora al tejido industrial nacional innovándolo con cierta intensidad¹⁷⁶.

¹⁷⁵ Del tenor literal del artículo primero se desprende sintéticamente un proyecto de política pública industrial en la que los sujetos que innoven la industria ocuparán un lugar en la misma. El carácter territorial y la instrumentación de los derechos otorgados al servicio del interés general de desarrollar la industria aparecen con claridad. No hay la menor referencia al acto creador como hecho causante del reconocimiento de la propiedad sobre la invención al inventor. Es más el inventor no es mencionado. Es el industrial el sujeto de la legislación. El sistema de protección se configura así como un instrumento al servicio de políticas públicas industriales: “Artículo 1º. Todo español o extranjero que pretenda establecer o haya establecido en los dominios españoles una industria nueva en los mismos, tendrá derechos a la explotación exclusiva de su industria durante cierto número de años, bajo las reglas y condiciones que se previenen en esta ley.”

¹⁷⁶ Esto es lo que parece deducirse de una interpretación sistemática del artículo 1º y 3º. Así, después de definir en el artículo 2º que el derecho exclusivo al que hace referencia la ley en su artículo 1º se denomina patente de invención, el artículo 3º trata de lo que puede ser objeto de patentes. Después de una redacción muy parecida en términos generales al Real Decreto de 1826 en relación a lo que se debe entender por invención en su párrafo primero, en el segundo, no sin cierta ambigüedad, pero relacionándolo con el concepto de “industria nueva” del artículo 1º se expresa lo que sigue: “Los productos o resultados industriales nuevos, obtenidos por

Por otra parte, está claro que el tenor literal del artículo tercero no deja lugar a dudas en cuanto a lo que también es objeto de patentes¹⁷⁷. Sin embargo, el avance en cuanto al desarrollo industrial como fin prioritario no sólo no se puede poner en duda sino que es el resultado de una legislación inserta en una era industrial. El objetivo del legislador es el constante y continuo desarrollo del tejido industrial a través de la inserción en el mismo de industrias nuevas¹⁷⁸.

Precisamente esto es lo que da plenamente sentido a un artículo de una gran intensidad en el tratamiento de los sujetos que pueden ser titulares de patentes de invención: “Art. 7º La patente de invención puede ser concedida a un solo individuo o a varios, o a una Sociedad, sean nacionales o extranjeros”. Efectivamente, sólo se puede entender el impacto del contenido de este artículo si se tiene en cuenta que su redacción significa el abandono del romanticismo propio de la redacción del entero *corpus* legislativo posrevolucionario anterior, en donde el inventor como individuo, al menos en su espíritu, era el beneficiario del sistema de protección, y el introductor aunque en menor medida, pero nunca una sociedad. Por otro lado, realmente ya ha

medios nuevos o conocidos, siempre que su explotación venga a establecer un ramo de industria en el país”.

¹⁷⁷ “Art. 3º pueden ser objetos de patentes: Las máquinas, aparatos, instrumentos, procedimientos u operaciones mecánicas o químicas que en todo o en parte sean de propia invención y nuevos, o que sin estas condiciones no se hallen establecidos o practicados del mismo modo y forma en los dominios españoles”. Se percibe claramente que el objeto de la patente son lo que en el Real Decreto de 1826 eran los privilegios de invención y de introducción caracterizados por la novedad, absoluta o relativa, y la aplicación industrial.

¹⁷⁸ El papel que debe jugar la industria en la economía nacional era claramente percibido en el siglo XIX. De ahí el intento por impulsar su desarrollo y pone a su servicio la innovación tecnológica. Esto también se refleja en el sistema impositivo: “Con Canga Argüelles al timón de la hacienda liberal en 1820, el agujero supera la cuarta parte del presupuesto y la suspensión de pagos no se puede evitar. En sus propuestas de mejora del capítulos de ingresos, el intelectual asturiano se adelantaba a las reformas de Mon y Bravo Murillo y anticipaba las cuatro grandes partidas que configuran el sistema impositivo del XIX: un impuesto directo sobre las fincas rústicas y urbanas, otro que afecta a la industria y al comercio, las tasas de los géneros de consumo y los estancos y monopolios estatales, sal, tabaco, papel sellado, mercurio y lotería.” García de Cortázar, Fernando y González Vesga, José Manuel. Breve Historia de España. Alianza Editorial. Madrid 1999. Págs. 459 y 460.

quedado demostrado, en ese bloque normativo, el tratamiento contradictorio de la figura del titular del derecho exclusivo¹⁷⁹.

La profundización del papel que desempeña la industria en una economía capitalista es lo que explica que el sistema de protección se extienda a las empresas como posibles sujetos titulares de patentes de invención. Titularidad originaria si estamos al tenor literal del mencionado artículo 7º. Esto quiere decir que el legislador ya tiene en cuenta que las inversiones necesarias para realizar una invención son merecedoras de la titularidad de una patente de invención y que sólo una sociedad, en ocasiones y por su cuantía, puede llevarlas a cabo. Esto implica un desplazamiento de la figura del inventor por la de la empresa que es acorde con la finalidad de la Ley de 1878 de vincular el otorgamiento de derechos exclusivos de explotación al establecimiento de industrias nuevas.

Las necesidades financieras para la puesta en marcha de procesos industriales novedosos son las que definen la figura de la patente de invención. Ésta no se otorga como reconocimiento al acto creador sino que son el instrumento financiero indispensable para la recuperación de las cantidades invertidas en el proceso de invención. Proceso que debe culminar con la aparición de una tecnología novedosa que debe introducirse en proceso productivo que innove el sistema industrial español.

Por lo tanto, no basta con crear un objeto. Parece claro que el espíritu de la ley exige productividad, al menos en potencia, para la concesión de la exclusividad de explotación. Es la creación de una nueva industria lo buscado. Sólo si entendemos la patente como un instrumento financiero para la amortización de gastos de inversión necesarios para la introducción de un proceso industrial nuevo en el tejido industrial español, se entenderá el párrafo segundo del artículo tercero en donde la patente

¹⁷⁹ La legislación de referencia, el Real Decreto de 27 de marzo de 1826, no consideraba titular más que a las personas físicas, aunque no mostraba en caso de conflicto gran interés por saber quién era el verdadero inventor como sí lo hacían los privilegios anteriores al período revolucionario como así lo demuestran reales cédula de la época de Carlos IV. Se puede decir que el mismo criterio, derivado de la tradición francesa, se sigue tanto en el Real Decreto afrancesado de 1811 y el Decreto de 1820 en donde la titularidad de las invenciones, en todo caso, no recae sobre Sociedades.

puede recaer sobre productos o resultados industriales nuevos que pueden haber sido producidos desde medios novedosos o no. Sin embargo y esto es lo verdaderamente importante, la novedosa realidad industrial así obtenida sólo será objeto de patente si su explotación supone la innovación del sistema industrial nacional: “Los procesos o resultados industriales nuevos, obtenidos por medios nuevos o conocidos, siempre que su explotación venga a establecer un ramo de industria en el país”.

Lejos, muy lejos, parecen ahora las declaraciones solemnes iusnaturalistas del Decreto afrancesado de 1811 en su artículo primero: “El gobierno protege especialmente y declara sagrada la propiedad de todo descubrimiento o mejora en cualquier ramo de industria, manufacturera o rural, asegurando al autor su entero y pleno goce por el tiempo y modo que se prescribirá”. Sin embargo, una mirada atenta a todo el sistema observado en su conjunto nos muestra que la protección a la invención llevaba desde sus inicios revolucionarios un marcado carácter instrumental. En 1876 este rasgo característico aflora en un texto legislativo que pone el acento en el establecimiento de industrias como la verdadera finalidad del otorgamiento de patentes¹⁸⁰.

2.1.1. La sociedad como titular originario de una patente: una manifestación clara de naturaleza regulatoria del sistema de patentes.

Todo lo anterior explica la irrupción de las sociedades como titulares originarios de patentes de invención. Las empresas se constituyen como organizaciones indispensables en el establecimiento de las estructuras necesarias para la inversión del

¹⁸⁰ En la misma redacción del texto de 1811 se percibe la vinculación del reconocimiento de la propiedad sobre la invención al impulso industrial. A su vez, la realidad administrativa inherente al sistema expresada en la protección especial y en la declaración gubernamental es indiscutible y desarrollada en el resto de la disposición afrancesada. Todos los elementos del sistema, regido por el principio de territorialidad y partiendo de la necesaria comunicación de la información técnica a la Administración del artículo VII en la Secretaría General de la Prefectura, la limitación temporal de la patente, publicación, necesaria explotación y caída en dominio público, giran alrededor de la impulsión de la industria nacional como el objetivo y finalidad que justifican la protección otorgada. Sin esta finalidad, el sistema de patentes, desde sus inicios, simplemente no se comprende.

capital suficiente para impulsar el tejido productivo nacional¹⁸¹. Por ello, es indiferente la nacionalidad de las mismas y el hecho de que estrictamente una persona jurídica no pueda ser inventor de nada ya que el producto del pensamiento sólo puede ser atribuido a un ser humano.

De esta manera, el sistema de patentes español experimenta un cambio de trayectoria considerable. La introducción de las sociedades es una corrección coherente con la intrínseca finalidad de innovación industrial que da pleno sentido a los sistemas de protección a la invención¹⁸². También es la respuesta legislativa adecuada al contexto histórico internacional en el que España se desenvuelve en el último tercio del siglo XIX en el que se produce una segunda revolución industrial con el protagonismo de industrias nacidas como consecuencia de los avances científicos¹⁸³ y ligadas a la empresa como un instrumento esencialmente ligado al capitalismo¹⁸⁴.

Por lo tanto, la patente de invención adquiere el contorno propio de un instrumento financiero con el que el Estado pretende atraer la inversión de capitales en la ejecución de nuevas industrias que impulsen tecnológicamente el sistema productivo nacional. Las inversiones que requieren las nuevas industrias en los procesos de investigación y

¹⁸¹ Aunque el reconocimiento de la realidad financiera ligada a la invención por medio de la empresa se produzca en 1876, parece claro que los poderes políticos eran conscientes de la necesidad del concurso de estas organizaciones en el sistema económico desde mucho antes: “Fábricas textiles, altos hornos, minas ferrocarriles..., los símbolos de la revolución industrial, precisaban unos desembolsos que apenas las empresas de capital colectivo podían movilizar. En este terreno, la legislación de Fernando VII resultó innovadora al regular con el Código de Comercio las sociedades colectivas, comanditarias y anónimas, indispensables en el proceso industrial. La necesidad de dinero exigió, así mismo, una reordenación del sistema bancario español a fin de adecuarlo a los signos de los tiempos: las leyes de 1856 respondían a la nueva era del capital financiero.” García de Cortázar, Fernando y González Vesga, José Manuel. Breve Historia de España. Alianza Editorial. 1999. Madrid. Pág. 480-

¹⁸² Elocuente el texto del profesor Joaquín Garriques Díaz-Cañabate, en donde se pone el acento en la finalidad del derecho industrial y su relación con la empresa: “ el derecho industrial ha nacido al mismo tiempo que la empresa capitalista como dispositivo jurídico necesario para regular las incalculables consecuencias del principio de libertad industrial y comercial proclamado en 1791, como consecuencia de las ideas políticas de la revolución industrial.” ABC N° 19715. Viernes 11 de noviembre de 1966. Edición de Andalucía. Pág. 49.

¹⁸³ “Una segunda revolución industrial, en la que la electricidad, el motor de explosión, el petróleo y las industrias químicas constituyen algunas de las palancas fundamentales”. Fernández, Antonio. Historia del mundo contemporáneo. Vicens Vives 1985. Madrid. Pág. 149.

¹⁸⁴ “En esta nueva era económica ya no pilotan la economía las empresas de dimensión local o nacional; la empresa capitalista.

desarrollo de las nuevas tecnologías hacen de la invención una actividad que se desarrolla en el seno de la organización empresarial. El inventor, de esta manera, se integra en los equipos industriales o trabaja para las empresas o funda su propia empresa. En todo caso, la patente se incorpora a la estrategia empresarial garantizando la posibilidad de explotar la nueva tecnología con el tiempo suficiente para recuperar lo invertido y obtener un beneficio satisfactorio sin la existencia de competencia directa. El Estado, por lo tanto, premia con un monopolio legal de duración temporal la inversión de capitales con el fin de innovar la industria nacional a aquellos que lo hagan, siendo plenamente consciente el legislador de que en realidad los principales inversores serán las empresas capitalistas. En algunos sectores, los principales, las únicas. El reconocimiento de la propiedad al inventor es accesorio al fin netamente financiero que es el que justifica la presencia de sujetos cuya calificación como creadores es imposible. Además, decir que lo que regula esta ley y las anteriores es la propiedad sobre la invención es, cuanto menos y a tenor de lo analizada hasta el momento, estrictamente dudosa en lo jurídico.

Sin embargo, esta función netamente financiera que aflora con claridad en 1876, no supone una contradicción con la regulación del fenómeno que realiza el Real Decreto de 1826 recogiendo la producida desde 1811 al menos. Realmente en 1876 se realiza una primera corrección que sitúa al sistema de patentes español en la auténtica función que le corresponde. La redacción clara y directa del artículo primero definiendo la patente como un derecho a la explotación exclusiva de su industria que tiene todo aquel sujeto, español o extranjero, por pretender establecer o haber establecido una industria nueva en los dominios españoles es una purificación del sistema de patentes en cuanto a su verdadero alcance y significado.

Ya se ha demostrado suficientemente que las declaraciones de reconocimiento de la propiedad a los inventores sobre sus inventos no pasaban de ser meras invocaciones solemnes que entraban abiertamente en contradicción con la estructura jurídica desarrollada a continuación. El mero otorgamiento de un título jurídico ante el cumplimiento de determinados requisitos frente a la posible arbitrariedad absolutista no era razón suficiente como para calificar el derecho así alcanzado como una manifestación de la propiedad. La expresión “entero y pleno goce” de 1811

ciertamente no era muy compatible con las ineludibles obligaciones de explotación cuyo incumplimiento conllevaba la pérdida de la titularidad *de facto* e incluso con otras como las de instrumentación formal y de información que se producen de manera constante a lo largo de toda la normativa reguladora de la invención desde el comienzo del XIX. Todas ellas eran una manifestación de las intrínsecas funciones públicas en el concreto ámbito de políticas industriales que el Estado ha delegado desde siempre los a los titulares de privilegios al principio y de patentes de invención después y no el contenido explícito de la entera plenitud de goce de la invención.

Los Estados han utilizado instrumentalmente los sistemas de patentes para desarrollar las industrias nacionales con el otorgamiento de un título jurídico de indudable naturaleza administrativa. Siempre ha sido así puesto que la función económica de la industria ha sido la de aumentar la producción de la nación para aumentar su riqueza directa o indirectamente. Los procesos revolucionarios liberales insistieron dogmáticamente en la construcción económica de las naciones sobre la base de la propiedad y de los mercados.

Sin embargo, los Estados no renunciaron a disciplinar la actividad inventiva a unos concretos fines primariamente públicos que situaban al Estado en el centro del sistema económico. Así, aunque el propio desarrollo de la actividad tecnológica significase un posible proyecto económico de gran envergadura, el diseño de los sistemas de protección no es el resultado de reconocer al inventor la propiedad sobre sus invenciones sino el de estimularle a que comunique la información técnica de la invención al Estado a través de procedimientos administrativos que garantizaban al Estado la apropiación del objeto tecnológico. De ahí, la insistencia de estas regulaciones en la obligación de explotar el objeto tecnológico protegido por la patente ligándolo al interés general¹⁸⁵.

¹⁸⁵ Así se hace ver en esta Real orden de 26 de marzo de 1838 hasta el punto de que se llega a un cierto tutelaje del interés privado del titular del privilegio reconocible en la valoración, sin embargo es claramente perceptible que el incumplimiento afecta a un interés público: “La experiencia ha hecho ver que algunas Reales resoluciones sobre privilegios de invención y de introducción, especialmente de las posteriores al decreto orgánico de 27 de Marzo de 1826, no

Por lo tanto, aunque el fenómeno tecnológico y su inserción en el sistema económico sea un gran negocio privado, en verdad no exento de riesgos acentuados por el contenido de la patente que se estructura en torno a obligaciones de explotación constantes, la regulación del mismo implica su ordenación al cumplimiento fundamental de objetivos públicos en materia industrial. En este contexto la patente se configura como un instrumento financiero expresado jurídicamente en forma de *ius prohibendi* cuya naturaleza administrativa permite al Estado controlar que los titulares cumplen con las funciones transferidas en orden a alcanzar los objetivos de política industrial insertos implícitamente en las leyes reguladoras de los sistemas de patentes.

La Ley de 30 de julio de 1878 expresa con toda claridad en su diseño estos objetivos de política industrial y supone una evolución del sistema de patentes español en la línea de servir de instrumento para el desarrollo industrial de la nación. Para probar todo ello hay que acudir a comprobar sobre la base de su articulado que la estructura jurídica que articula las diferentes funciones supone una evolución sin contradicción alguna con la normativa reguladora que la precede.

2.1.2. La estructura jurídica de la Ley 1878 como expresión de un sistema regulatorio industrial.

Ya se ha mencionado que el artículo 1º otorga un derecho a la explotación exclusiva de una industria nueva. En este sentido se profundiza en el aspecto de la explotación como el elemento vertebrador del contenido del derecho. La duración temporal y la delimitación legal en cuanto al contenido del derecho adelantan, al igual que las disposiciones precedentes en el tiempo, la construcción positiva más que dogmática del derecho en cuestión: “durante cierto número de años, bajo las reglas y condiciones que se previenen en esta ley.”

han logrado, a pesar de su publicación, un cumplimiento tan general como fuera de desear. El perjuicio público que de ello resulta, y el más notable que sufren los mismos interesados omisos, han llamado la atención de S.M., que solicita por los intereses industriales se anticipa a remover los obstáculos que dificultarían su progreso.”

El articulado de la Ley no deja lugar a dudas sobre la posible existencia de derechos anteriores. El lector atento lo único que encuentra es que el legislador manifiesta de modo imperativo que el sujeto nacional o extranjero que establezca o pretenda establecer una industria nueva tendrá un derecho a la explotación exclusiva de su industria. El nacimiento del derecho surge de la posibilidad del establecimiento o de la existencia ya de la industria nueva. El derecho se configura para proteger los intereses económicos de los industriales que sirven de fundamento para la realización de los públicos de política industrial. No hay la menor mención a derechos naturales anteriores y a su posible reconocimiento legal.

La naturaleza administrativa del derecho queda clara en el artículo siguiente. Así, la Ley en su artículo 2º establece que la materialización de ese derecho a la explotación exclusiva de una industria nueva se produce “obteniendo del Gobierno una patente de invención”. La patente es un título jurídico de naturaleza administrativa que define el alcance y contenido de las facultades exclusivas que el titular detenta frente al resto de la sociedad, pero también define las obligaciones frente a la Administración de cuyo cumplimiento depende el mantenimiento de la titularidad.

Por lo tanto, si el legislador partiera de la consideración de un derecho de propiedad natural anterior al ordenamiento jurídico, lo cierto es que este se constreñiría legalmente en la patente de invención. Sin embargo, la redacción del texto legal es lo suficientemente clara como para advertir que la intención del legislador es la articulación de un sistema de protección técnico que se dirige firmemente a la consecución de objetivos económicos ligados al desarrollo industrial. De hecho, no hay la menor mención al inventor como autor hasta el Título III en donde se regula las formalidades para la expedición de patentes.

Por otro lado, queda claro por el tenor literal del artículo 1º que la detentación de una patente de invención está ligada a una industria nueva, establecida o por establecer. Son los sujetos que pretenden establecerla o las han establecido ya los que pueden optar por la titularidad de una patente. La ley no arranca con la explícita mención del autor como sujeto beneficiario principal del sistema de protección. Es el industrial al que va dirigida la protección.

Por lo tanto, la patente de invención es el título que expresa unívoca e inequívocamente el derecho sobre una invención que se incorpora a una industria nueva. El Gobierno lo otorga regladamente en el caso de que el interesado pretenda establecer o haya establecido una industria nueva y lo hace para que ésta se desarrolle con el objetivo de hacer progresar la industria nacional. Ante estas circunstancias parece lógico el preguntarse cuál es el papel del inventor.

Obviamente el inventor posee una información que sólo él puede comunicar. La Ley de 1876 como las anteriores estimula al inventor a comunicar la información técnica necesaria para la obtención de la patente de invención. Sin embargo, es preciso resaltar la inequívoca ambigüedad en el tratamiento de la figura del inventor. Esto se demuestra en el hecho de que apenas el texto utiliza la voz “inventor” para referirse al sujeto que opta a la obtención de una patente¹⁸⁶. No hay incongruencia con la normativa anterior, simplemente se profundiza en el sentido verdadero que informa los sistemas de protección a la invención. El inventor se sitúa progresivamente en el lugar que le corresponde en el ámbito de las políticas públicas industriales. Así, esta figura va progresivamente perdiendo el protagonismo romántico de principios de siglo para integrarse como un elemento necesario en el establecimiento de una industria que con sus aportaciones creativas en lo tecnológico debe impulsar los tejidos productivos nacionales.

En 1878, la funcionalidad del inventor dentro del sistema descrito se puede percibir aún con más intensidad que en regulaciones anteriores. De esta manera, la ley, como ya se ha visto, no considera directamente al inventor como titular de la patente de

¹⁸⁶ Es algo que puede considerarse hasta cierto punto accidental, pero es cierto que el hecho de que la patente de invención pueda transmitirse hace difícil la referencia directa al titular de la misma como la del inventor. Sin embargo, la misma redacción del artículo 1º liga muy estrechamente la obtención del título a la explotación de la industria nueva. Es la necesidad de la invención para la fundación de una nueva industria lo que justifica la existencia del inventor. Por ello, hasta el artículo 12, en donde se trata de la duración de las patentes, no aparece la voz “inventor” ni referencia directa alguna a la autoría de los objetos que son merecedores de ser patentados. Esto quiere decir que todo el Título I que trata de la titularidad de la patente, los objetos patentables y los que no pueden serlo y de los individuos que pueden ostentar la titularidad no hay referencia alguna al inventor de manera directa.

invención. Es un industrial, en todo caso, español o extranjero. Además, las sociedades optan plenamente a la titularidad.

Sin embargo, la misma Ley de 1878 reconoce su papel imprescindible en el hecho de que sólo un inventor, si partimos de la buena fe, puede dar a conocer su invención. Por ello, le otorga en el título II relativo a la duración y cuota de las patentes la de mayor duración: “Art. 12. La duración de las patentes de invención será de veinte años improrrogables si son para objetos de propia invención y nuevos.” El mismo artículo le concederá 10 años en el caso de que el objeto haya sido ya patentado por el autor en un país extranjero si la solicita en España antes de que haya transcurrido el plazo de dos años a contar desde el momento en que obtuvo la primitiva patente extranjera.

El Título II, en donde las duraciones expresan la importancia del inventor en el sistema industrial y su innovación, adquiere pleno sentido funcional a través del artículo 6º que remite las posibilidades de transmisión de la patente de invención al resto de la leyes que la regulan en el ámbito de “la propiedad particular”. Así, y teniendo en cuenta el Título III que trata de la solicitud, la Ley considera que en el caso de las patentes de invención para objetos de propia invención y nuevos el inventor debe ser necesariamente el titular originario puesto que no parece que sea posible con arreglo al artículo 15 pactos anteriores a la consecución de la patente que permitan transmitir, en este caso la autoría de la invención: “Art. 15. Todo el que desee obtener una patente de invención entregará en la Secretaría del Gobierno civil de la provincia en que esté domiciliado, o en la de cualquiera otra que elija para este efecto: Primero. Una solicitud al Ministro de Fomento, en la que se exprese el objeto único de la patente, si dicho objeto es o no de invención propia y nuevo...”

En este artículo sí se encuentra un presupuesto metajurídico insoslayable que condiciona la titularidad de la patente. En la solicitud hay que hacer una declaración en cuanto a la autoría que expresa el deseo del legislador de impedir la transmisión del derecho a patentar. Las patentes de invención son derechos cuya originaria titularidad únicamente se puede otorgar al verdadero inventor de un objeto nuevo. Lo cual viene a reconocer la propiedad natural inmodificable por el legislador. A partir de haber

adquirido la patente, el inventor puede modular definiendo el alcance de la transmisión por medio de diferentes negocios traslativos.

Así, que la titularidad de la patente de invención pueda recaer en un solo individuo o en varios e incluso en una Sociedad con indiferencia de su nacionalidad adquiere su verdadera dimensión con el análisis sistemático que implica situar al inventor en el inicio de la renovación del sistema industrial. Sin embargo, no basta con inventar algo novedoso ni tan siquiera que tenga aplicación industrial. El invento debe constituir una industria nueva y la ley, en ese caso imperativamente, asegura que el industrial que la establezca o la haya establecido tendrá el derecho a su explotación exclusiva temporal.

2.1.3. La política pública industrial como auténtica impulsora de la Ley de 1878.

La Ley de 30 de julio de 1878 profundiza intensamente en la consideración del sistema de patentes dentro de una política industrial de Estado. El sistema de protección se construye sobre la base de la patente de invención como el elemento que lo estructura funcionalmente y se constituye como un título jurídico complejo. La complejidad de su composición se basa en la finalidad que lo justifica. La patente de invención tiene como última razón de ser que la posición monopolística fundada en un objeto tecnológico patentado implique la explotación de ese objeto tecnológico innovador aplicado industrialmente de tal manera que suponga un sistema nuevo en la industria nacional

En ese entramado jurídico, la figura principal en orden a la adquisición del título es el inventor, sin menoscabo de la existencia de patentes de menor duración para los no inventores o para aquellos que siéndolos sus invenciones carezcan del rasgo de la novedad. En el espíritu de 1878, el inventor es la pieza de la que arranca todo el proceso de establecimiento de una industria nueva. Sin embargo, el mismo espíritu exige el concurso del industrial que puede ser el mismo inventor u otra persona o incluso una empresa que pone el capital y la organización en orden a la explotación de la industria nueva que el objeto patentado impulsa y justifica. Realmente nos movemos ante dos o tres figuras que pueden ser sujetos de titularidad de patentes de

invención. El inventor es esencial como autor de la tecnología. El industrial y el capital expresado en una sociedad por acciones pueden ser accidentales, aunque en el diseño jurídico se percibe el concurso del capital invertido en Sociedades que aúnan al inventor y al industrial.

Esta complejidad responde plenamente a las exigencias de una nación industrializada en el que la especialización surgida de la división del trabajo implica la existencia de diferentes funciones que muy difícilmente pueden ser realizadas por una misma persona. También refleja que los desarrollos industriales del momento requieren fuertes inversiones que sólo las empresas como organización económica y financiera pueden asumir. El sistema supone un ambiguo equilibrio que pone de manifiesto el estímulo al inventor que debe pasar el testigo a estructuras económico-financieras de cara al desarrollo de la industria nueva.

Por otro lado, la estructura jurídica de la Ley de 1878 no es más que el desarrollo coherente de las que le preceden. La patente de invención es un título jurídico de naturaleza administrativa que expide el Ministro de Fomento tras haber superado un expediente que se inicia con una solicitud entregada en la Secretaría del Gobierno civil de la provincia elegida a tal efecto. El conjunto de órganos administrativos que intervienen en la tramitación de las formalidades para la expedición de las patentes recogidos en el Título III muestran un desarrollo sistemático y pormenorizado de lo que ya se venía haciendo desde el Real Decreto de 1826. Lógicamente la Administración se ha modernizado con arreglo al régimen de monarquía constitucional en el que se inserta la Ley de patentes de 1876. Los Intendentes son sustituidos por Secretarios del Gobierno civil y el Ministro de Fomento es la autoridad administrativa que expide la patente de invención en lugar del Rey.

Sin embargo, la estructura administrativa en lo orgánico que interviene en el procedimiento y que culminará con la expedición del título dando lugar al nacimiento del derecho patrimonial de naturaleza administrativa es funcionalmente la misma que en el Real Decreto de 1826. Se ha producido un desarrollo y un perfeccionamiento del proceso, pero éste se construye sobre un órgano administrativo que inicia el expediente y comprueba formalmente la documentación necesaria para su incoación y

básicamente esto es lo que se vuelve a realizar sucesivamente hasta su expedición que conlleva publicaciones e inscripciones registrales.

Así, las formalidades en la presentación de la documentación han aumentado considerablemente, pero el diseño del procedimiento se sigue basando en una memoria descriptiva del concreto objeto susceptible de ser patentado¹⁸⁷. La indudable aplicación industrial de lo patentado se refuerza en el hecho de que la propia Ley advierte que no serán objeto de patentes aquello que no pueda formar parte activa de una industria¹⁸⁸. Esto da pleno sentido al hecho de que lo que se otorga es “un derecho a la explotación exclusiva”.

Una vez comprobado formalmente por el Secretario del Gobierno civil que se han cumplido con los requisitos exigidos en la entrega de documentos y objetos, éste anotará en un registro especial el día, la hora, y el minuto de la presentación. De esta manera y al entregar al interesado un recibo firmado por el Secretario del Gobierno, la Administración ha configurado el título en cuanto al inicio del período de vigencia y su titular puesto que, como se expresa en el art. 16 *in fine* “la nota del registro de presentación, expresiva del día, hora y minuto de la entrega, declara el derecho de prioridad del solicitante.”

Por lo tanto, el Secretario del Gobierno civil tan sólo al comprobar que se cumplen los requisitos, firmar el recibo con los datos referidos, cerrar y sellar la caja o pliego con la documentación técnica de la invención pone la primera pieza en la construcción del título jurídico. El derecho que recae sobre la invención se forma en ese mismo instante en caso de que el procedimiento prospere hasta la expedición. Esto es así ya que en

¹⁸⁷ En este punto y al igual que ocurría en el Real Decreto 1826, la Ley pone el acento en que debe ser señalado con toda precisión el objeto tecnológicamente novedoso, así y aunque en el punto segundo del artículo 15 se exige que se describa un sistema expresado en forma de máquina, aparato, etc. se insiste en que lo que será objeto de patente será lo auténticamente novedoso que deberá ser señalado en una nota al pie de la memoria.

¹⁸⁸ La ley lo expresa con absoluta firmeza: “Art. 9º Tercero. Los principios o descubrimientos científicos mientras permanezcan en la esfera de lo especulativo y no lleguen a traducirse en máquina, aparato, instrumento, procedimiento u operación mecánica o química de carácter práctico industrial.”

caso de que dos solicitudes recaigan sobre el mismo objeto prevalecerá la primera en el tiempo: 1878 sigue los pasos de 1826.

El diseño jurídico continúa en la misma línea del Real Decreto con la intervención del Conservatorio de Artes de Madrid en las personas de su Secretario y Director que continúan los procesos de comprobación formal atinentes a la documentación presentada. El procedimiento llega a su fin cuando el Director del Conservatorio de Artes examina e informa al Ministro de Fomento, tal y como exige el artículo 20, del cumplimiento de los requisitos esenciales para el otorgamiento de la patente que en todo caso no incluyen el examen previo de novedad y utilidad. El informe remitido al Ministerio deberá incluir la valoración que proceda en su caso al otorgamiento o no de la patente.

Si la resolución se resuelve favorablemente, el Ministro de Fomento lo comunica al Director del Conservatorio de Artes para que haga pública la resolución por medio de la Gaceta de Madrid. En el plazo de un mes el interesado debe presentarse en el Conservatorio de Artes para satisfacer en papel de pagos al Estado el importe del papel sellado en que debe extenderse la patente. Verificado el pago, el Director del Conservatorio de Artes lo pondrá en conocimiento del Ministro de Fomento quien expedirá de inmediato la patente de invención, remitiéndola al Conservatorio de Artes para que su Director la comunique al Gobernador de la provincia en la que se inició el expediente por medio de la solicitud. La patente será inscrita en el mismo registro en el que se inscribió la presentación de la solicitud de la que trata el mencionado artículo 16. A su vez, el Gobernador dispondrá lo necesario para que el Secretario del Conservatorio realice la inscripción en un registro especial y sea entregada al interesado bajo recibo que se unirá al expediente.

La naturaleza del título jurídico que se expresa por medio de la patente de invención es indudablemente administrativa. Todo el procedimiento que se acaba de exponer sintéticamente lo avala. La Administración controla en su totalidad la formación del mismo. Así ocurre desde el surgimiento de la patente por medio de una solicitud en la que el interesado elige el tipo por las características de su declaración y documentación que aporta y que provoca la primera resolución vinculante de la

Administración. El resto de las fases se desarrollan integrando un expediente que culmina con la expedición de la patente. Expedición cuyo fundamento reposa en el íntegro cumplimiento de requisitos formales que reposan, a su vez, en lo declarado por los interesados.

Sin embargo, en este punto se detecta una clara debilidad de este compacto diseño administrativo. Si se tratara de reconocer la propiedad al inventor sobre los frutos de su ingenio podría entenderse que todo el edificio de comprobaciones formales, registros y publicaciones se sostuviera sobre una declaración solemne y formal del interesado en la obtención de un derecho exclusivo. Sería más coherente, en todo caso, un sistema así establecido sobre bases civiles. Pero la presencia administrativa, tal y como se ha demostrado, obedece al interés general de desarrollar de manera continua la industria nacional.

El Estado trata con este entramado descrito de convertir la invención en una actividad económica ordenándola hacia la búsqueda de novedades tecnológicas aplicables a la industria con el fin manifestado de innovarla y desarrollarla enteramente en el territorio nacional. El sistema jurídico así planteado busca la atracción de capitales para invertirlos industrialmente en España y sus dominios y para ello privilegia a aquellos que las impulsen por medio de las innovaciones tecnológicas que supongan la implantación de industrias antes inexistentes.

Sin embargo, a pesar del riguroso formalismo administrativo con el que se disciplina en el Título III (*De las formalidades para la expedición de las patentes*) la presentación de la documentación en la solicitud de la patente¹⁸⁹, la Ley exime de responsabilidad al Estado en la calificación de la novedad y la aplicación industrial cediendo esta importante parte del sistema al interesado en la obtención de una patente. Al legislador parece que le es indiferente que todo el edificio jurídico tan sólo se construya para ofrecer seguridad jurídica al interesado en un proceso de usurpación.

¹⁸⁹ Este rigor formal llega incluso a la descripción del papel en que deben presentarse los dibujos: Art. 15. Segundo *in fine*. “Los dibujos estarán hechos en papel tela, con tinta y ajustados a la escala métrico-decimal.”

Todo el esfuerzo jurídico de precisión formal en la comunicación de la invención por medio de documentos que deben ser elaborados y presentados con arreglo a unos requisitos muy exigentes parece que simplemente se han pensado para constituirse, los formalismos, en el principal elemento de comprobación por diversos órganos administrativos. Lo principal, parece decirnos el legislador, es que el expediente se construya con exactitud milimétrica con el fin de que se entienda la información, se publicite y se registre. Si la invención carece de novedad o de utilidad o de ambas a la vez, no es asunto del Estado sino del mercado.

El artículo 11, en la tradición francesa de no hacer valoraciones sobre lo que quizás nadie con la excepción del autor, y quizá ni tan siquiera él pueda hacer, exime de toda responsabilidad a la Administración, y por lo tanto al Estado, de la calificación de la novedad y de la utilidad del objeto por el que se solicita una patente¹⁹⁰. Sin embargo, el entero sistema de patentes se basa en privilegiar objetos tecnológicos que innoven el sistema industrial para hacerlo más productivo y, por lo tanto, más competitiva a la nación. La Ley de 1878 profundiza en esto, siguiendo al Real Decreto de 1826 puesto que expide patentes de invención con el propósito de innovar en términos absolutos o relativos el sistema industrial español¹⁹¹.

El sistema de patentes así se muestra con toda su exigencia en insistir que el privilegio monopolístico sólo puede ser otorgado sobre el concretísimo elemento del sistema industrial que lo innove verdaderamente¹⁹². Esta disección diferencia hasta alcanzar el

¹⁹⁰ Art. 11. Las patentes de invención se expedirán sin previo examen de novedad y utilidad: no deben considerarse, por tanto, en ningún caso como declaración ni calificación de novedad ni de utilidad del objeto sobre que recaen. Las calificaciones de esta naturaleza corresponden al interesado, quien las hará bajo su responsabilidad, quedando sujeto a las resultas con arreglo a lo que se previene en esta ley.

¹⁹¹ En efecto, al igual que el Real Decreto de 1826 establecía dos tipos de privilegios de invención y de introducción con los que la industria del Reino de España innovaba el sistema industrial a nivel mundial o establecía los adelantos tecnológicos que otras naciones ya tenían (Art. 3º y 5º), la Ley de 1878 por medio de las patentes de invención hace lo propio con los dos tipos que establece de distinta duración en función de la capacidad de innovación mundial o del sistema español (Art. 12)

¹⁹² Como se puede comprobar el espíritu de ambas normas es el mismo: otorgar un monopolio de obligada explotación a un objeto innovador absoluto o relativamente. La técnica legislativa de 1878, además, dota de valor jurídico a lo señalado en una parte concreta de la Memoria, la nota al pie, como lo descrito como lo verdaderamente innovador. Así, 1826: Art.7º. "...todo con

elemento materializado exactamente, puesto que, como se matiza en 1878, no puede tratarse de algo “que permanezca en la esfera de lo especulativo”.

De la misma manera, ambas normativas reguladoras hacen hincapié en el cumplimiento de las obligaciones de explotación. Tras una dilatada experiencia producida durante los más de cincuenta años de aplicación del Real Decreto de 1826 en la que se constata las dificultades encontradas en hacer que se cumplan las obligaciones de puesta en práctica y explotación continuada de objeto privilegiado, la ley de 1878 en el Título VII establece un conjunto de medidas para asegurar que el objeto privilegiado no sólo se ha puesto en práctica sino que lo ha hecho estableciendo una nueva industria.

Los controles administrativos establecidos en este título llegaban a implicar incluso al Ministro de Fomento lo que pone en evidencia, bien a las claras, que el verdadero objetivo de la Ley administrativa es el incremento de la producción nacional a través de la continua modernización de su industria impulsándola tecnológicamente por medio de la inteligencia de los inventores¹⁹³. Nada de reconocimiento de sacratísima propiedad alguna

la mayor puntualidad y claridad, a fin de que en ningún tiempo pueda haber duda acerca del objeto o particularidad que presentan como no practicados de aquella forma; pues sólo para esto se concede el privilegio.” 1878: Art. 15. Segundo. (segundo párrafo) Al pie de la Memoria se extenderá una nota que exprese clara, distinta y únicamente cual es la parte, pieza, movimiento, mecanismo, operación, procedimiento o materia que se presenta para que sea objeto de la patente. Esta recaerá sobre el contenido de dicha nota”.

¹⁹³ El artículo 38 de la Ley de 1878 es de una gran expresividad, puesto que establece la obligación al titular de una patente de acreditar que ha puesto en práctica el objeto de una patente de invención estableciendo una nueva industria en el país. Los motivos para prorrogar este plazo se someten a tres requisitos, uno de los cuales es la necesidad de fundamentarlo en una ley, los otros son que medie causa justa y por un plazo no superior a seis meses. La necesidad de la existencia de una ley nos hace ver el problema que supone para el legislador, en cuanto a coste de oportunidad, el retraso de la puesta en funcionamiento no sólo del objeto patentado sino de la creación de una industria nueva, lo que eleva la prórroga a cuestión de interés público. Todo ello nos hace ver que el alcance del sistema de patentes se encuentra dentro de la lógica de un instrumento al servicio de políticas nacionales.

2.2. La instrumentación funcional y coyuntural de la patente propia de una regulación.

El sometimiento instrumental a fines públicos de las invenciones es así puesto de manifiesto de manera indudable. La actividad inventiva hay que convertirla en actividad económica altamente productiva en el ámbito del establecimiento de una nueva industria. En esta ley de 1876 se produce una intensa profundización en relación con la de 1826 en la exigencia de que el objeto tecnológico privilegiado debe constituir un sistema industrial nuevo en el país. El tejido industrial se expande ensanchando su base productiva. El espíritu es el mismo que en 1826, pero la articulación positiva del derecho no. Aquí las intenciones del legislador se manifiestan con mayor hondura y claridad.

El Título VII, que trata como expresa su intitulación de la *Condiciones para el ejercicio del privilegio*, forma junto con el Título VIII, *De la nulidad y caducidad de las patentes*, un subsistema que articula un conjunto de obligaciones que expresan inequívocamente el interés público por la creación y explotación de nuevas industrias como fundamento único de la concesión de una patente de invención. Precisamente por eso y para asegurarse la conversión en actividad económica la propia del inventor, el titular de la patente, que implica estar en posesión de una innovación tecnológica de una magnitud suficiente como integrarse y dar lugar a un sistema productivo innovador, goza legalmente de una posición monopolística temporal que supone, por lo tanto, la anulación temporal del mercado en relación a la posibilidad de explotación de ese sistema productivo.

Así, el artículo 38 y siguientes de la Ley de 1878 establece la obligación de acreditar ante el Director del Conservatorio de Artes en el plazo de dos años desde la fecha de la patente la puesta en funcionamiento de la industria. Esa acreditación conlleva que el Director del Conservatorio de Artes incoe un expediente, por sí o delegando en un Ingeniero Industrial o persona competente a tal efecto, con vistas a resolver si efectivamente la invención se ha puesto en práctica estableciendo una nueva industria. El Director, que podrá auxiliarse de la cooperación de las Autoridades y corporaciones que considere oportunas a tal efecto y que deberán colaborar, remitirá

un informe al Ministro de Fomento. La Ley ordena las actuaciones del Director a ilustrar el expediente con el fin único de comprobar la puesta en práctica de la innovación tecnológica y la creación de una industria nueva.

Sin embargo, la Ley de 1878 no hace referencia alguna a eficiencia en la explotación o cuantías de producción. El diseño exige la puesta en práctica y continua explotación de la nueva industria que es lo que hay que acreditar, mas lo que parece latente en su espíritu es cierta tensión que implique que en la acreditación se examina la eficiencia de la explotación. Esto justifica la figura del Ingeniero Industrial reforzando la del Director. En todo caso, una ley tan explícita en dotar de fuerza jurídica a partes clave como la nota al pie de la Memoria para fijar con precisión el objeto sobre el que debe recaer la patente no considera la eficiente explotación.

El fin último es la puesta en práctica y establecimiento de nuevas industrias que es lo que debe resolver el Ministro de Fomento y acreditar el Director del Conservatorio pagando los gastos el titular de la patente. Nada más. No hay volúmenes de producción obligados ni exigencias en relación al modo en que debe explotarse el invento en su entorno industrial.

Finalmente, todo el sistema se cierra con la garantía registral que implica que el Secretario del Conservatorio anote en el registro de “toma de razón de patentes” lo resuelto por el Ministro de Fomento. Para ello el Director del Conservatorio dispondrá lo necesario. Una vez realizada la anotación, el Secretario comunicará la resolución recaída en el expediente de práctica al Gobernador de la provincia respectiva.

Una de las causas de caducidad contempladas en el artículo 46 en su punto tercero, dentro del Título VIII dedicado como ya se ha comentado a la caducidad y nulidad de las patentes, se produce “cuando el objeto de la patente no se haya puesto en práctica en los dominios españoles dentro del plazo marcado en el artículo 38”, esto es, los dos años ya mencionados. La caducidad se produce de manera automática y le corresponde *ex lege* declararla al Ministro de Fomento, previo aviso del Director del Conservatorio. La resolución del Ministro en la que así se declara la caducidad producida se podrá impugnar en vía contencioso-administrativa en el plazo de 30 días.

Nadie puede dudar del interés general que el legislador contempla en la puesta en práctica del nuevo sistema de producción basado en un innovador objeto tecnológico. El titular de la patente se ve obligado para conservar su título a acreditar ante la administración que la explotación de su industria se ha producido dentro de un plazo de dos años difícilmente prorrogable. Más allá del interés económico que pueda prevalecer en la puesta en marcha, el titular de la patente no puede especular ni establecer estrategia alguna de explotación. Debe comenzar la actividad económica insoslayablemente.

Realmente se hace muy difícil el pensar que toda esta minuciosa construcción administrativa está puesta al servicio únicamente de que el Estado se cerciore de que al inventor no sólo se le reconoce la propiedad sobre sus invenciones sino que las convierte en actividad económica diligentemente. Una sistematización jurídica como la expuesta no parece que responda al deseo del legislador de que el Gobierno se ponga al servicio del autor protegiéndole de un modo especial al declarar sagrada la propiedad sobre las invenciones. Tampoco parece que el diseño jurídico esté pensado para asegurar la libertad de comercio e industrial como según algunos autores lo hace la Ley de patentes francesa de 1791 que combate el dirigismo del Antiguo Régimen¹⁹⁴.

Sin embargo, es apreciable por todo lo demostrado que la Ley de 1878 responde a un modelo profundamente dirigista. También lo es que contiene elementos cuya raíz francesa es indiscutible, como la supresión del examen previo que desplaza la responsabilidad sobre la calificación de la novedad y utilidad al titular de la patente. Esta situación dual en la que nos encontramos partes de la Ley construidas con la finalidad de dirigir la actuación de los titulares con toda firmeza junto con otras en la que las declaraciones de los interesados quedan sólo sometidas al posible control jurisdiccional de parte genera tensiones en la comprensión del funcionamiento lógico del sistema.

¹⁹⁴ Como viene a asegurar la opinión de don Joaquín Garrigues Díaz-Cañabate: “El derecho industrial moderno es el resultado de la lucha contra la fuerte organización dirigista y monopolista de la Edad Media, que en realidad suprimía la competencia por un exceso de regulación” ABC N° 19715. Viernes 11 de noviembre de 1966. Edición de Andalucía.

Esto es lo que ocurre cuando se pretende unir sistemáticamente la consecución de fines tan concretos como poner en práctica y explotar de manera continuada el sistema de producción que, en principio es de su propiedad, unido todo ello a un desentenderse de cuál es el alcance verdadero de la novedad y aplicación industrial del objeto sobre el que recaen las patentes.

2.3. Las contradicciones de un modelo que busca el desarrollo de la industria: la supuesta propiedad del autor , la libertad de industria y la titularidad de las patentes de las Sociedades.

a) Los tres elementos funcionales que estructuran la patente: las obligaciones de explotación, los derechos patrimoniales y las acciones procesales.

Un análisis de conjunto de la Ley de 1878 nos permite observar las tensiones del modelo español de patentes que, aunque su punto de referencia es el Real Decreto de 1826 por el largo período de vigencia, determinados elementos encuentran su raíz en el Decreto afrancesado de 1811.

La Ley de 1878 se estructura funcionalmente en torno a la patente de invención. Este título jurídico presenta, a su vez, una estructura interna que recoge esencialmente los elementos del Real Decreto de 1826 y los desarrolla lógicamente en un sentido de mayor control administrativo de la actuación del titular de la patente.

Por lo tanto, nos encontramos ante un título complejo que se compone principalmente tres elementos. El primero y principal de ellos está constituido por las obligaciones de explotación del objeto tecnológico innovador que condicionan la detentación de la titularidad¹⁹⁵. El segundo se define por los aspectos patrimoniales que se concretan en

¹⁹⁵ Los artículos que se refieren a las ineludibles obligaciones de explotación de la patente están comprendidos en el Título VII (Condiciones para el ejercicio del privilegio) y van del 38 al 42 en donde se expresan los requisitos para acreditar la puesta en práctica del objeto innovador ante la Administración. Por otro lado, en el Título VIII (De la nulidad y caducidad de las patentes) el

los posibles negocios traslativos de la titularidad y sus diversas modalidades¹⁹⁶. El tercero está constituido por las acciones procesales que permite defender al titular de las usurpaciones.

La estructura interna de la patente determina las diversas funciones que ejercen los distintos elementos dentro del completo sistema de protección. Así, el primero de los elementos de patente de invención, las obligaciones de explotación, determina una gran cantidad subsistemas necesarios para que las mencionadas obligaciones se concreten en cuanto a su contenido.

El primero de ellos hace referencia al nacimiento del propio título. Las obligaciones, tanto la puesta en práctica del objeto como su continua explotación, surgen de la existencia previa de unas facultades que operan sobre el objeto tecnológico protegido y que deben ser ejecutadas con corrección. De tal manera, que si la ejecución de esas facultades se hace de modo correcto las obligaciones de explotación del objeto que la Ley impone serán satisfechas.

Por lo tanto, el Título III que trata sobre las formalidades para la expedición de las patentes órbita alrededor de las obligaciones de explotación en la medida que establece las facultades para la explotación del objeto tecnológico. El expediente administrativo se forma de diversos elementos cuya finalidad es la comunicación de la información técnica de la invención a la Administración. Ésta debe ser lo más

artículo 46 establece las consecuencias de la falta de explotación del objeto tecnológico. Así, la no puesta en práctica en el tiempo determinado en el artículo 38 lleva consigo aparejada la caducidad de la patente de la misma manera que el haber dejado de explotar el objeto durante un año y un día, a no ser que sea por fuerza mayor justificada, también.

¹⁹⁶ El Título VI (De la cesión y transmisión del derecho que confieren las patentes) establece en su artículo 32 como elemento común a todos los negocios de esta naturaleza la necesidad de realizarlos por medio de instrumento público. El fin fundamental es el de controlar el negocio de cesión por parte de la Administración ya que en el mismo debe constar una certificación del Secretario del Conservatorio de Artes con visado de su Director en el que se haga constar que el cedente es dueño de la patente y que está al corriente del pago de las cuotas fijadas en la Ley. El artículo 33 contempla la cláusula sin perjuicio de tercero si el acto de cesión no ha sido debidamente registrado. El procedimiento a partir de la instrumentación pública ordena el registro por el Gobernador civil a través de la Secretaría del gobierno de la provincia afectada que, a su vez, remitirá copia certificada al Conservatorio de Artes para la anotación oportuna en el registro especial de patentes. Finalmente la cesión o cualquier tipo de modificación son publicadas.

pormenorizada posible hasta el punto de señalar con claridad cuál es el concreto objeto no practicado. La intensa intervención administrativa referida no sólo a la información que permite identificar el objeto sino a la manera en que debe presentarse está dirigida a asegurar la plena identificación del objeto innovador y su función dentro del sistema productivo en el que se ejecuta.

Como la explotación del objeto se realiza en régimen de exclusividad temporal, a las formalidades contempladas en el procedimiento de comunicación se unen mecanismos registrales y publicitarios. Ambos tienen la finalidad de probar de modo fehaciente tanto la concreta forma adquirida por el objeto en un momento dado¹⁹⁷ como la identidad del titular o el mismo estado de la titularidad modulado por negocios de cesión.

Una vez expedida la patente de invención, el Estado se ha apropiado de la información técnica que le permite conocer el funcionamiento de la invención. Como el sistema de protección se ha concebido como un estímulo a no guardar el secreto a cambio de una posición monopolística temporal de obligada explotación, la ley establece un régimen de acreditación ante la administración de puesta en práctica del objeto innovador. El incumplimiento del plazo lleva aparejada la caducidad de la patente. El régimen de acreditación se presenta como una garantía para el titular ya que la declaración de caducidad en este caso corresponde al Ministro De Fomento. Si el titular acredita la puesta en práctica de la invención dentro de los plazos comprendidos en la Ley, la administración no podrá declarar la caducidad.

La puesta en práctica lleva aparejada una auténtica inspección administrativa del funcionamiento de la invención en el ámbito de la industria nueva creada por la misma. El interés general no se queda sólo en la mera comprobación formal de que la invención funciona con arreglo a lo descrito en la documentación aportada en el

¹⁹⁷ La invención es una realidad dinámica que experimenta modificaciones. Por lo tanto, se hace imprescindible saber el estado original del que surgió la patente de invención. Además, los inventos pueden ser desarrollados, una vez patentados, en el curso de su explotación durante el tiempo que dure la patente. Estos cambios pueden ser protegidos por medio de certificados de adición (Título V De los certificados de adición)

expediente para la obtención de la patente de invención sino que la intención del legislador es que el nuevo sistema productivo produzca eficientemente.

Esta idea no está recogida en el Título VII regulador, como expresa su intitulación, de las condiciones para el ejercicio del privilegio. La idea surge de la propia lógica que alimenta la concesión de monopolios de invención desde la era preindustrial y, al menos probadamente, desde el Estatuto de Monopolios inglés que, como ya se ha demostrado, sintetiza y ordena los diferentes elementos que estructuran los privilegios de invención. No hay que olvidar que antes de la Revolución Industrial, y después, de lo que se trata es de incrementar indirectamente la riqueza nacional por medio del aumento de producción. Las innovaciones tecnológicas cumplen con la función de hacer más eficientes, y por lo tanto, más productivas, las industrias que se crean a las resultas de las mismas.

Siendo esto así, no parece lógico que la Ley de patentes de 1878, en los albores de la segunda Revolución industrial, establezca un complejo régimen administrativo que puede movilizar en la inspección de la puesta en funcionamiento del objeto no practicado a un número indeterminado de autoridades administrativas, empezando por el Director del Conservatorio de Artes y terminando por el mismo Ministro de Fomento, para sólo comprobar que la industria se ha puesto en funcionamiento en plazo sin atender al grado de productividad de esa industria.

Sin embargo, el Título en cuestión no dice nada al respecto y se fija en detalles tales como que los gastos derivados de la inspección sean los menos gravosos posibles para el titular de la patente que es quien los sufraga. Hay que acudir al título VIII en su artículo 43 Primero para vislumbrar una cierta exigencia de puesta en práctica de la invención con arreglo a sus condiciones esenciales según lo expuesto en la Memoria y demás documentación aportada junto a la solicitud de la patente. La referencia es muy vaga pues parece referirse simplemente a la falta de ciertos elementos tecnológicos que de faltar distorsionan claramente el funcionamiento hasta el punto de hacerlo

irreconocible en relación al objeto que obtuvo la patente¹⁹⁸. De ahí que la situación lleva aparejada la nulidad de la patente que, elocuentemente, debe ser solicitada a instancia de parte, lo que la aleja aún más del procedimiento administrativo descrito y paradójico en sus fines.

Todo esto sólo encuentra su explicación en el terreno de los principios que informan el diseño jurídico de este sistema de protección. Así, los procedimientos administrativos caracterizados por un intenso y pormenorizado intervencionismo responden al criterio de instrumentalidad de la protección que se otorga a los titulares de las patentes de invención. El esquema regulatorio dentro la ley diseñado como un estímulo al inventor al otorgar posiciones monopolísticas a cambio de desvelar la información técnica es la pieza que, de responder el autor, activa el sistema de protección que evoluciona lógicamente para obligar al titular de la patente a poner en práctica y, posteriormente explotar continuamente, no ya la invención sino la nueva industria que trae consecuencia de aquella.

Por lo tanto, el interés general expresado en la ley no está en otorgar la propiedad al inventor sino en aumentar continuamente la producción industrial de España. Por eso se incentiva legalmente la comunicación de la información técnica de las invenciones que generen industrias nuevas a cambio de patentes, por la relación ligada al aumento de la producción de las innovaciones en una era en que la producción se organiza industrialmente. Tampoco basta con que la innovación tenga una aplicación industrial sino que debe generar un nuevo sistema industrial que se incorpora al nacional expandiéndolo.

Esto es lo que explica que la patente de invención se estructure esencialmente en torno a obligaciones de explotación. Una estructuración que se presenta compleja que se basa en la explotación de un sistema industrial nuevo que es algo que supera con creces la mera puesta en marcha de un objeto tecnológico novedoso y que justifica la

¹⁹⁸ Art. 43. Son nulas las patentes de invención: Primero. Cuando se justifique que no son ciertas respecto del objeto de la patente las circunstancias de propia invención y novedad, la de no hallarse establecido o practicado del mismo modo y forma en sus condiciones esenciales dentro de los dominios, o cualesquiera otra que alegue como fundamento su solicitud.

inclusión de la figura de la Sociedad como posible sujeto titular de una patente de invención.

Esta estructuración de la patente de invención basada esencialmente en la obligación de explotar la industria nueva con el fin de incrementar la producción nacional y, por tanto, la riqueza de la nación es el núcleo que fundamenta la construcción del entero sistema de patentes. El incremento de la riqueza nacional simplemente es el objetivo último del sistema de patentes que es utilizado como un instrumento de desarrollo continuo de la industria. Esto es lo que permite comprender que el diseño legal dé a la Administración un papel de extraordinaria singularidad y relevancia. De esta manera, la intervención de la Administración ordena la actividad inventiva desde su misma génesis jurídica hacia la actividad económica.

b) La patente es el derecho surgido de un procedimiento administrativo y no del acto creador.

La patente de invención, la pieza clave de todo el sistema de protección, es la expresión primaria en que se concreta el interés general de innovar la industria nacional en la Ley de 1878. Es, en cuanto a su naturaleza, un título jurídico administrativo surgido de la resolución favorable del Ministro de Fomento y que culmina un procedimiento administrativo iniciado con una solicitud al mencionado Ministro presentada ante Secretaría del Gobierno civil de la provincia elegida. En este procedimiento la Ley de 1878 integra los requisitos que darán lugar al nacimiento de la específica patente de invención que ha sido configurada en abstracto en el articulado, la Administración debe otorgar regladamente las patentes en función del cumplimiento de los diversos requisitos¹⁹⁹. El expediente formado por la misma

¹⁹⁹ Las patentes de invención responden a un diseño expuesto en el Título II (De la duración y cuota de las patentes) que da lugar a un único título con diferentes duraciones. Así si el objeto del que se pretende la patente es de propia invención y nuevo la duración del privilegio será de veinte años improrrogables. Si falta algún requisito, esto es, o no es de propia invención o no es nuevo la duración queda limitada a cinco años. Hay un tercer caso para los de propia invención, pero que se patentaron en otro país. En este caso, se concederán por diez años si la solicitud en

solicitud, en la que se expresa la información necesaria para integrar el tipo de patente que se solicita por su duración, la Memoria donde se describe e identifica el objeto por el que se pretende la patente más los dibujos, muestras y demás información técnica necesaria para la plena identificación del objeto a patentar, además de un índice firmado de todos los documentos y objetos entregados se configura como la base material que determina el objeto tecnológico susceptible de ser patentado. Éste es, en todo caso, el recogido en abstracto en el expediente de tal manera que si el objeto finalmente construido y que da lugar a una industria nueva, es distinto del que se recoge en el expediente de solicitud la patente será nula. Es el procedimiento y no el acto creador el que da origen a una patente de invención.

Por lo tanto, el único derecho del que pueden gozar los inventores surge del procedimiento regulado en la ley para la expedición de las patentes. Se puede decir que jurídicamente la invención se forma en el expediente que, junto con la solicitud, integra los diferentes documentos que se entregan en la Secretaría del Gobierno civil. Hay que tener en cuenta que si una misma invención fuera objeto de dos solicitudes distintas prevalecería la primera que figurase en el registro de presentación. El sistema no reconoce efecto jurídico alguno al acto creador y tampoco a la autoría sino a la comunicación de la información técnica. Por lo tanto, es la entrega de la documentación con arreglo al procedimiento formalmente exigido en la ley la que produce los efectos jurídicos que dan lugar al *ius prohibendi* con obligaciones esenciales de explotación y aspectos patrimoniales en que se materializa el único título jurídico al que puede aspirar el inventor. Además, éste se hace responsable de su contenido en todos los órdenes y de manera especial de la novedad y la utilidad del objeto por el que solicita la patente.

La invención, como expresión final de un proceso creador, queda finalmente constreñida jurídicamente en un título administrativo que determina su alcance. El procedimiento administrativo delimita jurídicamente el contenido técnico del objeto

España se realiza antes de terminar el plazo de dos años contado desde que obtuvo la primitiva patente extranjera.

tecnológico innovador y la autoría desde la nota del registro de presentación que declara el derecho de prioridad del solicitante en el caso de producirse la expedición de la patente de invención.

La Administración interviene desde la misma génesis jurídica de la invención y la ordena con el propósito de que sea explotada económicamente por el titular de la patente en la industria nueva que se ha generado por su aparición. La comunicación de la información técnica en el procedimiento administrativo, además, supone la apropiación de la invención por el Estado. El dominio del objeto tecnológico patentado queda en evidencia en el régimen publicitario del Título IV (De la publicación de las patentes y publicidad de las descripciones, dibujos, muestras, o modelos)²⁰⁰. Éste permite el conocimiento, prácticamente desde la expedición, de todos los detalles técnicos de la tecnología por toda la sociedad. Esto quiere decir que el régimen publicitario incluye no sólo la relación de la expedición de nuevas patentes y de los objetos patentados sino la puesta a disposición del público del conjunto de documentos que contienen la información técnica que dio lugar a la expedición de la patente. El Estado, por medio de la Administración, desvela los secretos tecnológicos sin esperar a que las patentes caduquen.

La explotación de la invención dentro del sistema industrial innovador, como el elemento esencial de la estructura interna de la patente, es el fundamento, también, de este régimen publicitario del Título IV que, además, nos da la pista definitiva del modelo político de desarrollo industrial instrumentado a través del sistema de patentes.

²⁰⁰ El Título IV es bien expresivo de la apropiación de la invención por parte del Estado, puesto que la expedición de la patente conlleva la inmediata publicación en la Gaceta de Madrid de las patentes concedidas con especificación del objeto sobre el que recaen y la puesta a disposición del público en el Conservatorio de Artes que podía incluso obtener copias de las Memorias, dibujos, muestras y modelos relativos a las patentes concedidas y publicadas con las autorizaciones oportunas. Esta situación supone un cambio drástico en relación a la regulación del Real Decreto de 1826 que estipulaba en su artículo 12 que la información técnica permanecería depositada y en secreto sin ser desvelada más que en caso de litigio y en virtud de providencia y oficio de Juez competente.

Así, la regulación del fenómeno de la invención se basa en estimular al inventor para que comunique el objeto tecnológico con el fin de que el Estado se apropie de la información técnica relevante que permita conocer el funcionamiento de la invención en orden a su explotación económica. El Estado en el mismo acto en el que se apropia de la información técnica otorga a quien la ha comunicado un título administrativo, la patente de invención. Este título por su estructura interna dota a su titular de un monopolio temporal para la obligatoria puesta en práctica y explotación continua del objeto tecnológico en la industria nueva que ha generado. Al tiempo, el Estado da a conocer a toda la sociedad la información técnica comunicada en el procedimiento de expedición de la patente a través de los mecanismos publicitarios y administrativos. El objetivo perseguido de dar la máxima divulgación posible a la invención tiene la exclusiva finalidad de desarrollar la industria nacional. Para ello se estimula a los inventores a superar los objetos patentados con otros que mejoren el proceso productivo de ahí que no se espere a la caducidad de la patente para poner a disposición del público la información relevante.

El modelo se basa, por lo tanto, en la continua estimulación a los particulares para que exploten económicamente los objetos tecnológicos de su invención generando nuevas industrias²⁰¹. El Estado dirige este proceso de desarrollo industrial a través de la explotación de las invenciones que se produce en régimen de monopolio legal temporal. Sin embargo, la inmediata puesta a disposición del público de la información técnica hace que el mercado pueda reaccionar con nuevas invenciones que desplacen a la patentada. La pretensión del Estado es generar una expectativa de negocio con un grado alto de seguridad a cambio de una información técnica que el mismo Estado utiliza para generar competencia al monopolista. El Estado gestiona indirectamente el mercado interviniendo en el sistema económico para impulsar el tejido industrial y hacerlo más eficiente a través de un sistema de estímulos a la

²⁰¹ Se hace hincapié en la explicación en la figura del inventor, pero también, aunque en menor medida, la estimulación va dirigida a todos aquellos que tengan conocimiento de invenciones para que las exploten a pesar de no ser suyas ni, quizás, tampoco nuevas.

inversión de capital en tecnología que desarrolle la industria continuamente y, por lo tanto, generando riqueza.

c) Los riesgos de un sistema que tendencialmente confunde propiedad con título administrativo.

El interés general de incrementar la producción nacional es lo que justifica desde el proceso de formación con la apropiación de la información técnica por parte de la administración, estructuración y perfeccionamiento del título que culmina con la expedición por parte del Ministro de Fomento hasta un sinnúmero de obligaciones complementarias ante la administración de instrumentación, información, pagos anuales que se complementan con regímenes de registro y publicidad a cargo de la administración. Todos ellos orbitan sobre las obligaciones de explotación de la industria nueva cuyo fundamento final es el incremento de la producción nacional que en este sistema de patentes se queda sólo en la posibilidad de incrementarla.

En efecto, la lógica del sistema quiebra cuando se parte de la ausencia de responsabilidad de la Administración en la calificación de la novedad y utilidad sobre el objeto patentado. La patente de invención, ya de una manera muy clara en 1878, se otorga como un título administrativo por la creación de una industria nueva basada en un avance tecnológico mundial o desconocido en España.

La potencia jurídica del título radica en la intervención del Estado otorgando un monopolio para la explotación de una industria nueva. Sin embargo, si el *ius prohibendi* en que se concreta se otorgase a una industria que no lo fuera supondría una disfunción económica que alteraría el sistema de precios.

La eliminación del tradicional examen previo de calificación de novedad y utilidad impide al Estado completar el ciclo de intervención que ha ordenado toda la actividad inventiva a la formación de una industria antes inexistente en la nación. Así, el sistema de patentes sólo se justifica teóricamente, desde el punto de vista económico, cuando las patentes de invención se otorgan sobre actividades industriales antes inexistentes en una nación y, por lo tanto, su otorgamiento no puede afectar al correcto

funcionamiento de la economía de mercado ya que la competencia no ha sido eliminada con la introducción de una nueva actividad²⁰². El sistema de patentes así concebido es un instrumento para transferir tecnología innovando la industria desde posiciones monopolísticas que, sin embargo, no sólo no distorsiona el sistema económico sino que lo hacen más eficiente al aumentar su productividad y estimular la inversión en innovar tecnológicamente la industria.

Por lo tanto, el sistema de patentes tiene la finalidad de ordenar toda la actividad inventiva al fin de incrementar las inversiones en tecnología que den lugar a nuevas industrias hasta el punto de considerar a las empresas como sujetos aptos para ser titulares de patentes de invención al ser organizaciones capaces de invertir el capital necesario en todas las fases necesarias para crear una nueva industria a partir de una innovación tecnológica.

Está claro desde la perspectiva que se ha descrito que los principios que informan el sistema de patentes sólo pueden ser aquellos que responden a la finalidad de una política nacional que pretende atraer capitales, nacionales y extranjeros, para ser invertidos en la creación de nuevas industrias que, incrementando la producción industrial nacional, aumenten así la riqueza de la misma. En esta política se inserta el inventor como una pieza muy importante, pero que comparte protagonismo con el empresario industrial.

No es, en todo caso, la finalidad del sistema de patentes reconocer la propiedad al inventor sobre sus invenciones. La finalidad es aumentar la riqueza nacional formándola a partir de los excedentes generados en la industria cuyo desarrollo continuo se estimula por medio de patentes de invención que facilitan las inversiones realizadas en la creación de nuevos sistemas productivos. La intensa intervención administrativa regulada en la ley responde a esta finalidad y, por lo tanto, a los principios enraizados en la mencionada política pública para el desarrollo de la

²⁰² Ya se ha expuesto en este trabajo que este planteamiento es muy teórico y que puede que los efectos del sistema de patentes sean los contrarios al impedir que la nueva actividad se desarrolle eficientemente por falta, precisamente, de competencia.

industria nacional, siendo una respuesta coherente al desafío de la segunda Revolución Industrial.

Sin embargo, el desplazar la responsabilidad al titular de la patente en cuanto a la novedad y aplicación industrial no responde a estos principios sino a los que originaron la respuesta francesa de la Ley revolucionaria de 1791 que veía en la patente el reconocimiento al inventor de la propiedad sobre la invención. Al fundamentar dicha propiedad en la razón impedían al legislador realizar valoración alguna sobre la utilidad y la novedad que justificaba la eliminación del que hasta ese momento había sido el tradicional examen previo que ponía en manos expertas la valoración de las circunstancias comentadas.

Lo mismo cabe decir en relación a la falta de valoraciones de la Administración en relación a la puesta en práctica de la invención y de la obligación de explotación continuada sin relación alguna con la eficiencia de la explotación. Todo el esfuerzo legal de intervención para ordenar la actividad inventiva hacia la creación de sistemas industriales que justifique el privilegio otorgado en un concreto objeto tecnológico innovador alcanza el cénit de su lógica con el control del cumplimiento de las obligaciones antes mencionadas en donde se ve con claridad que el sistema supera la mera declaración de la propiedad del inventor y que el buen funcionamiento de la nueva industria es de interés general.

De nuevo se derrumba el sistema al encomendar tan sólo a la Administración el control de la puesta en práctica del objeto consistiendo únicamente en la acreditación de que se ha hecho sin más valoraciones en cuanto a la idoneidad de su funcionamiento. Sin embargo, las obligaciones de explotación continuada, las más importantes, se dejan en manos del control que ejerzan los particulares ya que se realiza por los Tribunales a instancia de parte (Art. 47). Del mismo modo se deja en manos de particulares el ejercicio de la acción de nulidad de la patente por falta de novedad o autoría, por no ejecutarse de igual modo en los dominios españoles en sus condiciones esenciales, por ser distinto el objeto del realizado en virtud de la patente y por defectos en la descripción realizada en la Memoria que impiden la correcta comprensión y ejecución del objeto de la patente (Art.44)

La regulación legal hace depender el mantenimiento de la titularidad de la patente de la puesta en práctica y continua explotación de la industria nueva lo que implica que en la expedición de la patente se comprende el interés general de que la nueva industria genere rápidamente producción. Por otro lado, la misma existencia legal de la patente de invención radica en la intrínseca novedad del objeto tecnológico, en que sea ejecutado en todos los dominios esencialmente del mismo modo, en la veracidad y coincidencia del objeto y en que pueda ser comprendido y ejecutado según la información técnica aportada formalmente. En definitiva, que el monopolio legal que el Estado otorga a un particular lo sea por la incorporación efectiva al tejido industrial nacional de un sistema de producción que dará lugar a una actividad inexistente con anterioridad en la economía nacional. Todo un edificio intervencionista que no sólo desplaza a la propiedad sino que sustituye y que, finalmente, acude a ella para evitar los controles materiales que le darían pleno sentido quedando todo reducido a mero formalismo en gran medida.

d) El monopolio, instrumentado en la patente, como elemento para dirigir la política industrial.

Por lo tanto, el Estado a través del sistema de patentes expide un título Administrativo, otorgando un monopolio, cuya función económica inmediata es la puesta en práctica y producción continuada de una industria nueva en términos absolutos en relación al sistema industrial nacional. Esto quiere decir que el Estado dirige indirectamente el desarrollo de la industria nacional a través del sistema de patentes. Para ello establece dos tipos de controles. Uno de ellos está dirigido a asegurar el inicio, correcto funcionamiento y explotación continuada del nuevo sistema industrial y el otro a asegurar la certidumbre sobre la innovación del objeto tecnológico.

Estos controles son expresivos del objetivo económico del sistema de patentes en el capitalismo. Se otorga un monopolio a un sistema industrial innovador tecnológicamente con el propósito de que el desarrollo industrial que conlleva aumente la producción industrial e incremente, por lo tanto, la riqueza de la nación. La piedra angular del sistema de patentes encuentra su razón de ser más en evitar el otorgamiento de monopolios disfuncionales que en dotar de instrumentos jurídicos

que aumenten la competitividad de sus titulares. La historia económica europea era perfectamente conocedora en 1878 de los daños producidos al sistema económico por el otorgamiento arbitrario de monopolios por monarcas absolutos.

El sistema de patentes se utiliza por el Estado como un instrumento de precisión con el que interviene en la economía dirigiéndola indirectamente por medio de estímulos a la innovación que se concretan en monopolios temporales eliminadores de la capacidad de competir en la concreta solución industrial patentada. El titular de una patente no es un sujeto más competitivo en un mercado, puesto que nadie puede optimizar la puesta en el mercado de su solución industrial patentada. El titular de una patente es, en relación al sistema industrial protegido, un sujeto privilegiado. Esto marca una gran diferencia y evita confusiones conceptuales porque donde hay monopolio simplemente el mercado ha sido eliminado y, por lo tanto, el único mecanismo económico que razonablemente puede asignar eficientemente recursos.

El proceso, por lo tanto, supone que la actividad inventiva es atraída al sistema económico mediante monopolios temporales que implican la necesidad continua de innovación para mantener posiciones privilegiadas que suponen la desaparición de la competencia en la concreta aplicación de la solución tecnológica. El resto de los industriales si quieren sobrevivir deben desplazarse a la búsqueda de soluciones tecnológicas distintas y necesariamente más eficientes que la protegida.

De esta manera, el Estado interviene en el sistema económico dirigiendo el mercado mediante los estímulos a patentar, pero no lo elimina puesto que las fuerzas del mercado actúan en el sentido de que la tecnología protegida debe, en primer lugar, imponerse por la aceptación de su oferta industrial y, posteriormente, puede ser desplazada por otra más eficiente y que, no necesariamente pero también, puede gozar de protección si es innovadora²⁰³.

²⁰³ El sistema de patentes es un estímulo al que necesariamente no hay que responder, el mercado funciona premiando la eficiencia que puede o no ser conseguida desde la utilización de las patentes. La cita es muy ilustrativa de la interacción de los diversos elementos que coadyuvan al desarrollo industrial que se viene destacando en este trabajo y que forman el eje

El Estado así pretende la creación de un circuito de desarrollo tecnológico fundamentado en la eliminación de la competencia en la ejecución de una industria nueva desarrollada a partir de un objeto tecnológico no practicado en el sistema industrial español. La eficiencia del sistema de patentes implica necesariamente que la industria nueva sea explotada de inmediato y constantemente, puesto que eso desplazará al resto de los operadores a la búsqueda de soluciones alternativas en caso de éxito de la nueva industria. En el caso contrario, la propia dinámica del mercado eliminará el monopolio disfuncional ya que la falta de rentabilidad llevará al titular de la patente a dejarla caducar por los costes anuales que conlleva su mantenimiento²⁰⁴.

Sin embargo, si la industria nueva no se pone en funcionamiento o lo hace defectuosamente o si una vez puesta en práctica no se explota continuadamente, el sistema económico experimentará una disfunción porque el *ius prohibendi* impide que otros, que no sean el titular, ejecuten el nuevo sistema industrial. Está claro que las

ciencia-tecnología-industria-mercado: “Entre los más famosos inventores ingleses de la segunda mitad del siglo XVIII, en plena revolución Industrial, encontramos ejemplos diversos respecto a la utilización de las patentes: Hargreaves, no registró la *jenny*, la famosa máquina de hilar, y se lanzó a venderlas sin hacerlo, Arkwright, en cambio, patentó rápidamente la *wáter-frame* (torno de hilar movido por energía hidráulica) aunque su concesión caducó en 1785, después de un largo y tormentoso proceso judicial promovido por muchos empresarios que utilizaron todos los medios para acabar con el pago de los derechos exclusivos. Sin embargo, Arkwright consiguió enriquecerse con el negocio del hilado del algodón, aún sin la protección de las patentes. Crompton, inventor en 1799 de la *mule-jenny*, nunca consiguió registrarla debido a que la patente de Arkwright había sido concedida por un principio análogo que no podía volver a ser registrado después de la derrota de este industrial; tampoco tuvo éxito como empresario, muriendo en la más absoluta miseria. Cartwright patentó en 1785 un telar mecánico que fue el principio de la solución del problema del tejido a máquina y que completaba la mecanización básica de la industria textil. También se introdujo en el mundo de la empresa aunque acabaría arruinándose. Watt registra su primera máquina de vapor en 1769 y tras largos estudios patenta en 1781 la que se conoce como 2ª máquina de Watt”, que ya consigue convertir la oscilación del balancín en movimiento circular, siendo entonces aplicable a cualquier máquina. La alianza con el industrial Boulton hace que ambos se enriquezcan. En todos los casos es de destacar cómo se ha reducido el tiempo que transcurre entre la invención y la aplicación industrial (patentada o no), lo cual es un evidente signo del desarrollo tecnológico inglés y de la integración del mercado.” Sáiz González, J. Patricio. *Invención...* Págs. 64 y 65.

²⁰⁴ Los artículos 13 y 14 del Título II (De la duración y cuota de las patentes) expresan el abono en papel de pagos al Estado de cantidades diversas en función de la duración de la patente y que son progresivamente ascendentes a medida que se suceden los años, de tal manera, que el primer año la cuota asciende a diez pesetas y el vigésimo son 200 pesetas. La cuota anual se debe abonar anticipadamente, no se dispensará y, según el artículo 46, será causa de caducidad su falta de abono anticipado.

obligaciones de puesta en práctica y explotación continuada de los Títulos VII y VIII tienen la finalidad de aumentar la producción industrial de la nación, pero si finalmente la industria nueva es fallida únicamente lo puede ser por el rechazo del mercado y no por la libre disposición del titular de la patente puesto que éste no tiene el derecho a explotarla sino la obligación ineludible de hacerlo²⁰⁵.

Por lo tanto, en 1878 la patente de invención introduce un monopolio legalmente en el mercado con el único fin de explotar obligatoriamente una industria nueva y esto implica un riesgo financiero para el que la solicita y, también, uno político para el Estado puesto que si explotándola resulta fallida habrá otorgado una patente débil sin repercusión en el desarrollo de la industria ni en el incremento de la riqueza derivada de la producción industrial y, sin embargo, habrá empleado recursos públicos en el control del ejercicio de la patente.

Así, los controles antedichos de puesta en práctica y explotación continuada de la Ley de 1878 persiguen la finalidad de que la patente de invención no se convierta en un instrumento jurídico distorsionador del sistema económico. El monopolio concedido a través de una patente de invención debe cumplir la función económica asignada de incrementar la producción industrial nacional y para ello debe recaer sobre un sistema industrial innovador y debe asegurar su puesta en práctica, correcto funcionamiento y explotación continuada. Los objetivos públicos de desarrollo industrial, aumento de la producción e incremento de la riqueza dependen de que la función asignada al monopolio se cumpla. El aumento de la riqueza nacional en última instancia depende de que el sistema de patentes evite el otorgamiento de monopolios distorsionadores de la economía.

²⁰⁵ Esta situación nos lleva a la primera de las consideraciones en relación a las tensiones que experimente esta ley. Si para mantener la titularidad de la patente la industria nueva debe ser explotada de manera obligatoria hay que preguntarse por qué el artículo 1 se refiere a la patente de invención como un “derecho a la explotación exclusiva” de una industria, cuando de lo que se trata es de un monopolio que implica la obligación de explotar la industria nueva con el derecho a impedir que otros que no sean titulares lo hagan.

e) La estructura de la patente expresa la soberanía del Estado sobre el fenómeno creador industrial.

El interés general informa no sólo el sistema de patentes sino que penetra en la estructura interna de la patente de invención que es su pieza clave y, por eso mismo, es un título administrativo. Las obligaciones de explotación se constituyen en el elemento esencial de control que el Estado utiliza para evitar las distorsiones del sistema económico que puede provocar el monopolio por la falta de la explotación de la industria nueva. Por eso son el elemento esencial de la estructura interna de la patente y, aunque resulte paradójico, es el fundamento que construye el entero sistema haciéndolo bascular hacia el interés general de desarrollar la industria nacional y no hacia el reconocimiento de la propiedad al inventor.

De la explotación eficiente de la industria nueva depende el incremento de la producción industrial y el impulso tecnológico que provoca el continuo desarrollo del sistema industrial de una nación. En ese esquema se integra la patente de invención como un título jurídico que otorga una posición jurídica exclusiva a su titular con el fin de estimular la inversión de capital en innovadores sistemas productivos basados en una invención.

De esta manera, el sujeto titular de la patente en abstracto supera claramente a la figura del inventor para apuntar a una organización que dirija los recursos económicos, financieros y creativos en orden a cumplir con el objetivo de acometer los grandes retos industriales que ya se daban con toda claridad en el último tercio del siglo XIX.

En este punto es en donde se pueden observar tensiones internas en el sistema de patentes de la Ley de 1878. Así, el diseño de la ley anuda la pérdida de la titularidad de la patente, e incluso su nulidad, ante el incumplimiento de las obligaciones de explotación. Éstas pueden clasificarse en tres categorías ya anunciadas. La obligación de la puesta en práctica del objeto tecnológico del artículo 38 en relación al 46, la obligación de su explotación continuada del mismo artículo 46 y una más difusa que

hace referencia al correcto funcionamiento o establecimiento en los dominios españoles con arreglo a sus condiciones esenciales deducible del artículo 43²⁰⁶.

La importancia del cumplimiento de estas obligaciones es indiscutible puesto que las dos primeras suponen la caducidad de la patente y la última su nulidad radical. La estructura de la ley nos hace ver todo lo que anteriormente se ha comentado en relación al otorgamiento de monopolios por los sistemas de patentes. Las obligaciones de explotación del monopolio están íntimamente ligadas a su integración funcional en el sistema económico. El monopolio se otorga para la obligada explotación de la industria nueva y eso es lo que justifica su presencia en el sistema económico. No tendría ningún sentido eliminar la competencia a favor de una industria que no fuera explotada porque su explotación es de interés general. Del correcto funcionamiento de la industria nueva depende la justificación del otorgamiento que se convertirá en un incremento de la producción industrial.

Si esto es así, no se comprende que tan sólo las obligaciones de puesta en práctica hayan sido puestas bajo el control de la Administración ya que las propias de la explotación continuada y las del correcto funcionamiento son dejadas a la apreciación de particulares que podrán exigir las a instancia de parte ante los tribunales. Esta situación es por todo lo demostrado hasta el momento contradictoria, puesto que el entero sistema de patentes está dirigido al desarrollo de la industria nacional y por ello obliga, so pena de perder la titularidad o de declarar que el título nunca existió, a la obligada explotación. El legislador al desentenderse del control administrativo de las obligaciones de explotación continuada y de correcto funcionamiento parece plantear que sólo es de interés general la puesta en práctica.

No tendría mucho sentido el esfuerzo legislativo en controlar toda la fase de formación de la patente de invención en orden a la concreta identificación del objeto no practicado y su puesta en práctica para finalmente dejar en manos privadas la fase

²⁰⁶ El tenor literal del artículo 43 Primero se expresa en estos términos: "...la de no hallarse establecido o practicado del mismo modo y forma en sus condiciones esenciales dentro de los dominios".

crucial de la explotación continuada. Esta fase es precisamente la que justifica el otorgamiento del monopolio en orden a la consecución del objetivo de interés general que se expresa en el aumento de la producción industrial nacional. El monopolio ha sido otorgado para aumentar la producción y estimular el desarrollo industrial de la nación e incrementar la riqueza nacional. Lo que está en juego es de interés general y trasciende claramente la esfera privada. Sin embargo, el rígido control administrativo hasta este momento establecido se detiene aquí en el control de la explotación continuada y en el correcto funcionamiento de la invención para ejercerlo por los Tribunales a instancia de parte.

El abandono en manos privadas es la manifestación más clara de las contradicciones en las que incurre este sistema de 1878 por estar bajo el influjo de la tradición francesa recogida en el Decreto de 1811 de José Bonaparte y desarrollada de manera desigual en el resto de la legislación española. El modelo de 1811, aunque incipiente en su desarrollo, contiene los elementos contradictorios de una propiedad de fundamento racional, origen revolucionario e inalcanzable al poder legislativo más que para su reconocimiento. Sin embargo, este reconocimiento se realiza sólo por un tiempo, a través del prisma gubernamental y del modo en el que el Decreto determina. Esto explica la reducción de la propiedad a lo recogido en el título jurídico, ya denominado patente de invención, que conlleva una modulación evidente de la propiedad a determinados fines puesto que la imposición de unas ineludibles obligaciones de explotación, que de incumplirse dan lugar a la pérdida de la propiedad, implican la intervención del Estado en la esfera del propietario obligándole, incluso, y en contra quizás, de su interés a poner en práctica la invención²⁰⁷.

²⁰⁷ Los artículos del ya mencionado Decreto son el artículo I en donde se reconoce la propiedad, pero bajo la fórmula siguiente: “el gobierno protege especialmente y declara sagrada la propiedad”. El tenor literal nos anuncia que, en todo caso, nos encontramos ante un elemento intermedio entre el inventor y su propiedad que es el Gobierno protector y reconocedor. Por otro lado, se anuncia que la propiedad se podrá ejercitar “por el tiempo y del modo que se prescribirá”. Por lo tanto, la misma génesis del reconocimiento de la propiedad está impresa del elemento administrativo que ordena la actividad hacia la consecución de objetivos públicos que es lo único que justifica la intervención. Por otro lado, el artículo XXI habla de la pérdida de la propiedad en términos ambiguos, puesto que identifica propiedad con patente: “El propietario

Todo ello explica que en 1878 el sistema de patentes, insertado en 1811 de manera germinal, haya alcanzado un grado desarrollo en donde se manifiestan con claridad las tensiones provocadas por los elementos contradictorios que lo integran.

De esta manera pugnan por prevalecer, por un lado, los principios revolucionarios que lo fundamentan en el reconocimiento de la propiedad, como pleno señorío sobre la invención y que sólo puede detentar su autor. El inventor y sólo a él se le puede atribuir el dominio sobre su propio pensamiento, fuente de la que han surgido las ideas que finalmente se han concretado en un objeto innovador que es un bien jurídico digno de protección. Esto es así hasta 1824, en donde explícitamente se ha excluido a las sociedades como sujetos aptos para la titularidad de un privilegio de invención.

Por otro lado, se encuentran los principios que, partiendo del interés general, se concretan en la utilización instrumental del sistema de patentes. Así, este sistema alcanza su pleno sentido como un instrumento al servicio de una política pública industrial que tiene el fin de desarrollar tecnológicamente y de manera continuada la industria nacional con el propósito de aumentar la producción industrial e incrementar la riqueza nacional. El sistema de patentes se configura, entonces, como un instrumento para estimular a los inventores, y a todos aquellos que tengan conocimiento de tecnologías innovadoras, a comunicar la información técnica necesaria para poder poner en práctica y desarrollar las tecnologías innovadoras como una industria nueva y dentro del sistema industrial nacional. Esto explica que en 1878

de una patente queda privado de ella.... La intervención en la esfera del propietario se hace por no haber puesto en práctica su descubrimiento después de dos años según el punto 5º del ese mismo artículo. Está claro que estamos ante un modelo que constriñe en la realidad jurídica positiva la supuesta propiedad surgida en ámbitos racionales. En otras palabras, el reconocimiento queda reducido al título jurídico denominado patente de invención que es el instrumento que ordena la actividad industrial a los fines públicos industriales. La inserción de determinados elementos que rompen con el tradicional control administrativo tiene un origen en la necesidad de evitar la irrupción de la Administración en determinadas esferas del individuo que en el caso que nos ocupa generan tensiones en el modelo francés por la necesidad surgido del mismo de evitar valoraciones administrativas. Se exige novedad y aplicación industrial, pero se expiden las patentes sin la garantía de ambas. Se reconoce la sagrada propiedad, pero se la ordena a la explotación necesaria para seguir manteniendo la titularidad de la patente que es el único título que la expresa.

se considere, por primera vez, a las sociedades como sujetos aptos para ser titulares de una patente de invención.

Ambos principios tienen su reflejo en todas las leyes de patentes españolas desde 1811 hasta 1878. Sin embargo, siendo estos modernos sistemas fruto de las revoluciones liberales de finales del siglo XVIII, la respuesta jurídica dada por los ordenamientos jurídicos al fenómeno de la invención es muy anterior a estas revoluciones. Así, tras la Revolución Industrial de finales del siglo XVIII se ha producido una continua adaptación de la protección jurídica a la invención siguiendo la evolución de la industria en su vertiginoso desarrollo como se ha visto en la legislación española hasta 1878. Sin embargo, la génesis instrumental al servicio del desarrollo industrial, que convive con el reconocimiento de la propiedad de estos sistemas de patentes, es heredada de la era preindustrial.

De tal manera que nos encontramos con dos tipos de principios informadores actuando simultáneamente y de signo diverso en los sistemas modernos de patentes. Uno de naturaleza política que tiende al reconocimiento del inventor como el propietario de sus invenciones como cualquier otro creador en relación al fruto de sus pensamientos. El centro del sistema situaría al individuo en el centro del sistema económico. Otro de naturaleza económica que ve en el sistema de patentes un instrumento al servicio del desarrollo industrial en que lo que cuenta es el control del monopolio para evitar que produzca distorsiones del sistema económico. Por lo tanto, estamos ante un sistema que no reconoce la propiedad sino que otorga privilegios. El sistema de patentes sitúa, entonces, en el centro del sistema económico al Estado y no al individuo que queda integrado en el mismo como una pieza necesaria para el desarrollo y evolución continuada del sistema industrial con el propósito de incrementar la riqueza de la nación por vía directa o indirecta.

En efecto, el impulso tecnológico al servicio del desarrollo industrial como fuente de riqueza y de poder de las naciones se encuentra en los fundamentos que nos permiten comprender la causa del otorgamiento de privilegios de invención preindustriales. Las desviaciones de la monarquía absoluta con la concesión arbitraria de privilegios dejan bien a las claras los dañinos efectos que para la economía tiene el otorgamiento

asistemático de monopolios. El Estatuto de Monopolios de Inglaterra de 1624 pone coto a las prerrogativas del Rey e introduce una utilización racional de los monopolios que está en la base de los sistemas de patentes modernos.

Así, los elementos de otorgamiento del privilegio al verdadero inventor innovador de la industria nacional tienen su finalidad en evitar que la actividad económica caiga sobre una ya existente y dañe derechos y distorsione la economía. Ahí cobra pleno sentido la intervención administrativa que, por un lado, pretende establecer requisitos objetivos de adjudicación y un registro administrativo con el fin de evitar la arbitrariedad en el otorgamiento y, por otro, mantiene el tradicional examen previo para evitar un otorgamiento disfuncional.

Este esquema es en esencia el que informa los sistemas modernos de patentes que se encuentran forjados en la era preindustrial como una respuesta a un problema económico. El Estatuto de monopolios tiene la finalidad de acumular metales preciosos por vía indirecta, es decir, a través de la producción de manufacturas y el posterior comercio derivado. Para ello, se privilegia temporalmente a los inventores, puesto que con sus innovaciones aumentarán las posibilidades de nuevas manufacturas con las que se podrá aumentar las transacciones comerciales. De ahí que el privilegio se asocie necesariamente a la aparición de una nueva actividad económica, industrial y comercial.

El privilegio de invención es una construcción jurídica cuyo fin primordial es otorgar un monopolio temporal de alcance territorial a su titular para aumentar la producción manufacturera y comercial de la nación por medio de la explotación del objeto tecnológico privilegiado. Por lo tanto, la finalidad económica informa la totalidad de la figura. El otorgamiento arbitrario de monopolios sin atender a los fines económicos mencionados provoca efectos perversos en la economía observados sobre todo en la Inglaterra preindustrial, pero presentes en todos los países como un auténtico problema económico. De ahí que se diera la necesidad de regularlos sistemáticamente. Este esfuerzo sistematizador del otorgamiento de monopolios por medio de privilegios

se da por primera vez como una auténtica regulación en 1624 con el Estatuto de Monopolios inglés, como ya se ha dicho²⁰⁸.

f) La realidad regulatoria del sistema de patentes en el que se inserta la creación industrial.

Así, y tomando como punto de referencia esta norma inglesa, el privilegio de invención es fundamentalmente un título administrativo, basado en una gracia real²⁰⁹, con el que se pretende ordenar la actividad inventiva a los fines económicos de aumento de la producción manufacturera y comercial. Se trata de impulsar la producción y comercialización de manufacturas por medio de la inserción en el sistema económico de una actividad económica generada por una invención que es explotada temporalmente en régimen de monopolio.

El monopolio es, en definitiva, el régimen de explotación elegido por el Estado para impulsar la industria. La regulación del Estatuto tiene la finalidad de que la inserción de una actividad monopolística en el sistema económico no genere distorsiones y cumpla

²⁰⁸ “Como podemos comprobar, el caso inglés es un caso peculiar, en el que se produce la primera sistematización legal de las “gracias” reales o cartas de patente que se concedían arbitrariamente en el Antiguo Régimen, y que evoluciona *per se* hasta que en 1852 aparece la primera Ley de patentes capitalista cuando, de hecho, el sistema funcionaba como tal, sobre todo desde la mitad del siglo XVIII.” Sáiz González, J. Patricio. Invención...Pág. 65.

²⁰⁹ Esto es así en todo caso y en todos los países cuando la rectitud de intenciones informa el otorgamiento. Con el Estatuto de monopolios se evitan las utilizaciones desviadas tendentes a la formación de un sistema parafiscal de ingresos para la Corona ya mencionado o la arbitrariedad en la concesión por motivos de oportunidad política: “En general, el uso de las cartas de patente en todos los campos de la vida inglesa, de forma tan irracional –económicamente hablando– como arbitraria, conduce a una progresiva oposición popular a las mismas. Tras diversos intentos de regular este tipo de concesiones, el 21 de enero de 1624 la cámara de los Lords del Parlamento inglés aprueba, por fin, la propuesta que ya en 1621 había rechazado a pesar de haberse sancionado previamente en la cámara de los comunes: se trata del *Statute of Monopolies*, que ataca la utilización abusiva de las prerrogativas reales para todo tipo de cuestiones, desde abrir una cantina hasta proteger toda una actividad comercial o industrial. [...] A pesar de la existencia del *Statute*, es probable que en esta primera época las patentes se concedieran de forma muy parecida a como sucedía en el resto de Europa, incluida España, aunque en otros países no se hayan encontrado reglamentaciones de carácter general. La concesión de la patente se acerca todavía más a la gracia real, que al derecho individual.” Sáiz González, J. Patricio. Invención...Págs. 62 y 63.

con el fin de aumentar la riqueza. Para ello, el Estado regula para asegurarse de que el monopolio a) privilegia inequívocamente un sistema tecnológico absolutamente innovador de la industria nacional y b) que ese nuevo sistema tecnológico es explotado industrialmente y de manera continuada durante el tiempo que dure el monopolio.

La intervención del Estado a través del privilegio con arreglo a los fines regulatorios inmediatamente comentados que deben garantizar el otorgamiento de un monopolio disfuncional se concreta en tres puntos: 1) el monopolio debe recaer sobre una actividad nueva generada directamente por la invención, 2) la actividad debe ser necesariamente explotada lo que supone la aplicación industrial de la invención y 3) debe ser explotada exclusivamente por el titular durante un período de tiempo limitado lo que convierte al privilegio fundamentalmente en *ius prohibendi*. Estos tres puntos articulan el objetivo de impulsar el desarrollo de la industria nacional

Sin embargo, la impulsión tecnológica del sistema industrial para su continuada explotación en régimen de monopolio temporal es la idea central que, en abstracto, caracteriza la construcción jurídica del Estatuto de Monopolios. Esta idea, a su vez, se presenta, en ese momento histórico, como el único sistema de intervención de la economía por el Estado a través del otorgamiento de monopolios no productor de distorsiones. De ahí, que el otorgamiento de privilegios de invención, en la Cláusula VI, se considerase como una excepción a la cláusula general derogatoria de todos los monopolios otorgados hasta el momento. Esta idea ha sido recogida en los sistemas de patente pos revolucionarios en el sentido de que el monopolio de explotación temporal es el pilar sobre el que se asienta el desarrollo industrial promovido por esos sistemas.

En relación a la figura del inventor este diseño jurídico se convierte en un estímulo para que éste comunique toda la información técnica necesaria para la explotación de la invención a cambio de un monopolio temporal sobre la invención. El Estado, se apropia así de la tecnología. Sin embargo, el verdadero objetivo del Estado no es la apropiación sino la implicación de la inteligencia creadora en el desarrollo industrial de la nación. La apropiación de la invención por el Estado es tan sólo una medida que está directamente encaminada a asegurar que la invención será explotada.

Esta situación se percibe con claridad en los sistemas pos revolucionarios. La caducidad, como ya se ha visto, está asociada a la falta de puesta en práctica de la invención y de su explotación continuada. Así una vez conocida la invención por el Estado si no la explota el inventor la explotará otro por su caída en el dominio público. Esto, en todo caso, es subsidiario porque lo buscado con el estímulo es que el inventor se aplique a la continua innovación del sistema industrial²¹⁰.

El inventor, por lo tanto, es un elemento de gran importancia en el sistema, pero no es la figura central. En condiciones normales es el elemento que activa el sistema ya que es la causa directa de la existencia de nuevas tecnologías pues éstas surgen de su pensamiento. Sin embargo, la pretensión perseguida con la protección dispensada responde a los fines de una política pública industrial nacional que se ha recogido desde el Estatuto en todos los sistemas modernos. Esto explica que la regulación tenga un inequívoco carácter territorial y tenga la pretensión de atraer a cualquier inventor o persona que introduzca una innovación ya conocida en otros sistemas industriales, sea cual fuere su nacionalidad, siempre que sus ideas tomen cuerpo jurídico en el territorio que otorga el monopolio mediante la comunicación, ejecución y explotación continuada del invento.

3. La articulación de los sistemas de patentes pos revolucionarios y su raíz preindustrial.

Por lo tanto, los tres puntos que, estando presentes en mayor o menor estado de desarrollo en el Estatuto de Monopolios, han articulado los sistemas de patentes pos revolucionarios pueden desarrollarse sintéticamente como siguen:

²¹⁰ Esta se percibe con claridad en las industrias tecnológicas actuales en la que los continuos desarrollos tecnológicos no agotan ni mucho menos el tiempo de duración de la patente. El mundo de las telecomunicaciones smartphones es un ejemplo de cómo en un período de tiempo muy pequeño, mucho menos de veinte años, una tecnología puede quedar completamente desfasada. La apropiación de la información por parte del Estado es irrelevante en términos de explotación puesto que para el tiempo en que la patente haya caducado la explotación de la tecnología no tendrá sentido.

Así, el primero y fundamental, que el monopolio recaiga sobre una actividad inexistente en el sistema económico nacional generada por un objeto tecnológico no practicado. Si recae sobre una actividad ya existente los efectos que producirá serán distorsionadores del sistema económico observables en la alteración de los precios que experimentarán una subida en la concreta actividad monopolizada. Esto tradicionalmente se ha controlado por la Administración a través del examen previo de novedad cuyo verdadero objetivo es la verificación de que la actividad económica generada a partir de la invención es completamente novedosa del sistema económico nacional.

Por lo tanto, una invención que no suponga la aparición de una industria nueva no es merecedora de un monopolio en la explotación de la actividad que genere y si no genera ninguna actividad económica mucho menos lo es. El privilegio tiene su causa en el control de los monopolios. No se trata de premiar al inventor por su creatividad. El objetivo de la regulación es estimular al inventor a que sus invenciones den lugar a nuevas actividades económicas.

Esto quiere decir que la concesión del privilegio exige dos requisitos imprescindibles. Por un lado, que la invención surja de una verdadera actividad inventiva, es decir, el invento es el fruto de un proceso intelectual original del estado de la técnica que, en todo caso, culmina en un objeto no practicado en la industria nacional y, por otro, que de la práctica de ese objeto surja una actividad económica absolutamente nueva en la nación.

El segundo elemento es el de la explotación del invento que requiere la utilidad o aplicación industrial de la creación para ser calificada como invención y no ser confundida con otro tipo de creaciones intelectuales cuya finalidad, en todo caso, no es la aplicación industrial. Este examen experimenta, también, un desarrollo a medida que se incrementa el control técnico sobre la invención y su inserción en el sistema económico²¹¹. La explotación de la invención es imprescindible para que cumpla con

²¹¹ A esta situación se llega paulatinamente: “En el siglo XVIII, sobre todo en su segunda mitad, el sistema de patentes comienza a utilizarse con más profusión y a sistematizarse su uso. En esta

los objetivos de desarrollo industrial de ahí que los sistemas de patentes pos revolucionarios exijan la puesta en práctica de la invención y la explotación continuada de la misma para no caer en caducidad. El monopolio para ser eficiente debe ser explotado.

El tercer elemento hace referencia a la exclusividad en la explotación que el otorgamiento del monopolio implica insoslayablemente. El Estado debe para ello dotar de los medios procesales necesarios para impedir que nadie que no sea el titular explote la invención. Sólo desde que la exclusividad está asegurada desde la perspectiva del *ius prohibendi*, el titular está en disposición de cumplir con los objetivos económicos que conlleva el otorgamiento del monopolio.

Estos tres puntos expresan sintéticamente el modelo de intervención con el que el Estado pretende que el otorgamiento de un monopolio responda a las condiciones necesarias para que su explotación no distorsione el sistema económico. El sistema de patentes moderno es un sistema de protección de las invenciones basado en una patente de invención que, desde su estructuración interna de las obligaciones de explotación, aspectos patrimoniales y procesales, articula la intervención del Estado por medio de la Administración en estos tres elementos de novedad, aplicación industrial y exclusividad temporal para la regulación de un monopolio. El resultado final es que el titular obtiene un monopolio temporal basado en un sistema industrial tecnológicamente innovador cuya explotación exclusiva es inherente a su concesión.

Por lo tanto, para que el monopolio cumpla con la función de impulsar el desarrollo industrial debe ser otorgado con arreglo a estos tres rasgos característicos de novedad, aplicación industrial y obligada explotación exclusiva y temporal. La pregunta que cabe

centuria se forma ya un comité permanente de expertos, que exige una instancia formal de solicitud con descripción y dibujo del invento e incluso, en ocasiones, con prototipos. Pero el análisis de las solicitudes seguía fijándose, como hasta ahora, en si cumplía el *Statute* de 1624 en cuanto a que no fueran perjudiciales para el país eliminasen empleo, dejando de lado cuestiones como la aplicabilidad de la patente, su importancia económica, etc. Si algo diferencia al sistema inglés del de otros países, entre los siglos XVI y XVIII es, quizás, este progresivo desarrollo del *laissez-faire* de la iniciativa privada en la explotación de las patentes, dirigiéndose el control hacia el análisis de los posibles perjuicios para el país, para sus fabricantes o para su comercio.

hacerse es por qué se llega a la convicción de que el monopolio temporal es el mecanismo más eficiente para impulsar la industria, tanto en la era preindustrial como en el capitalismo.

La respuesta puede hallarse en el hecho de la imposibilidad de competir en área tecnológica por ser la invención la expresión de un conjunto de ideas que agota todos los medios posibles para la solución que propone. Una invención es la solución a un problema concreto, pero lo que se protege son los medios con los que se alcanza la solución. Así, el concreto objeto tecnológico es el resultado de una actividad creativa a la que se puede llegar desde una diversidad de vías de investigación. Cuando la solución es alcanzada el medio por el que se expresa es la misma invención. No cabe una diversidad de objetos para alcanzar un fin porque lo que se protege es, precisamente, el medio, es decir, la invención.

Cuando un inventor ha obtenido una patente para su invención lo que ha conseguido es un título que impide a otros alcanzar el fin obtenido con los medios que él ha patentado. La explotación de la industria que surge de la invención patentada sólo le corresponde a él. Esto quiere decir que los concretos medios alcanzados para ese fin no admiten proceso competitivo posible sin copiarlos. La competencia radicaría en el mero proceso de producción y soslayaría los gastos en tiempo y en dinero que el inventor ha empleado en llevar a cabo la invención.

La protección al inventor en el modelo del Estatuto de 1624 nace de la observación de que el desarrollo industrial no puede producirse dejando actuar a las fuerzas del mercado. La aparición de una innovación tecnológica que impacte positivamente en el sistema productivo cuya explotación no sea en régimen de monopolio producirá el hundimiento de los precios de las manufacturas, puesto que la invención será copiada y las manufacturas puestas en el mercado a precio inferior. Esto disuade al inventor de dar a conocer su invención e incluso de seguir con su actividad inventiva con lo que la industria no se puede desarrollar.

Por lo tanto, en esta regulación se establece implícitamente una auténtica política industrial de Estado. Ésta parte del presupuesto de que el desarrollo industrial de una nación se produce únicamente gracias al impulso tecnológico innovador traducido en

una nueva actividad económica que debe ejecutarse desde el inicio y en el resto de sus fases en el territorio de la nación y en régimen de monopolio de explotación temporal.

El pensamiento económico que da lugar a la regulación contenida en el Estatuto de 1624 de manera germinal y que se desarrolla progresivamente en los sistemas de patentes pos revolucionarios es que el desarrollo de la industria de una nación está ligado al monopolio temporal otorgado para la obligada explotación de aquellas industrias nacidas de un objeto tecnológico no practicado en esa nación. Por lo tanto, los monopolios que respondan a este modelo son necesarios para el buen funcionamiento de la economía, de la misma manera que el resto la distorsionan. Ésta es la conclusión que se puede obtener del diseño jurídico inmediatamente estudiado.

Todo lo anterior explica que la adecuada regulación del monopolio para el desarrollo de la industria sea de interés general. Lo que regula el Estatuto de Monopolios es el otorgamiento de monopolios para el desarrollo de la industria británica. Ahí se encuadra la protección ofrecida al inventor que sólo se beneficiará de la misma en la medida que su invención sea un elemento necesario para el otorgamiento del monopolio. Los elementos de novedad de la actividad, aplicación industrial de la invención para la explotación y exclusividad temporal de su explotación son los rasgos definidores de un sistema configurado para que el monopolio cumpla la función de desarrollo industrial. La figura del inventor es el punto de arranque indispensable del sistema y la explotación de la nueva industria una *conditio sine qua non* para el cumplimiento de los fines de incremento de la riqueza por la vía de las transacciones comerciales de las nuevas manufacturas.

La protección al inventor alcanza en el Estatuto de Monopolios de 1624 su primer proceso regulador exitoso hasta el punto de que fue sucesivamente reformado hasta la aparición de la primera Ley de patentes inglesa en 1852 que crea, a su vez, la primera Oficina de Patentes inglesa. Esta disposición del Parlamento inglés se tiene por ser el punto de referencia del sistema mundial de patentes ya que influyó decisivamente en las dos leyes de patentes pos revolucionarias que servirían para configurar tanto el modelo anglosajón de patentes, la *Patent Act* de 1790, de invención como el francés, la ley francesa de patentes de 1791.

Así, la *Patent Act de 1790* de los Estados Unidos de América²¹² controla que la inserción del monopolio en el sistema económico no sea distorsionadora por medio de un riguroso examen previo de la novedad. En el mismo se comprueba por una comisión administrativa²¹³ que no sólo la novedad sino la importancia de la invención en relación a la industria norteamericana. Sólo cuando a juicio de esta comisión la relevancia de la invención sea suficiente se otorgará la patente.

La finalidad de este sistema de patentes es la introducción de un monopolio por una actividad económica no sólo no existente con anterioridad sino que su concurso se considere indiscutiblemente útil para el progreso de la industria norteamericana. Responde con coherencia a la finalidad de la Ley que el progreso de las artes útiles tal y como expresa la intitulación del capítulo VII.

No hay el menor atisbo de reconocer al inventor propiedad alguna por su invención. El sistema le estimula a comunicarla al Estado para que éste por medio de la Administración valore si por su singularidad en relación al estado de la industria en el momento de la petición es merecedora de una patente. Es decir, la valoración de la Administración da lugar al título que privilegia a su titular durante catorce años de exclusiva explotación. Del acto creador no surge nada jurídicamente relevante, simplemente es el presupuesto para que la Administración valore la relevancia de la invención en el sistema industrial nacional. Es el control sobre los efectos distorsionadores de los monopolios lo que articula los controles previos. Únicamente se justifican en el espíritu de esta Ley los inventos que innoven auténticamente el

²¹² Se pueden observar similitudes cuyo origen son británicas que configuran un modelo basado en el examen previo de novedad y utilidad y en la apropiación de la información técnica a cambio de la protección: “El 10 de abril de 1790, George Washington firma la que se convierte en la primera Ley de patentes norteamericana. Esta ley establece un monopolio exclusivo sobre la nueva idea por 14 años, no haciendo referencia, en un primer momento, a las patentes de importación. Una de las particularidades de la norma la constituye el hecho de que se establezca un comité para examinar las patentes antes de ser concedidas, y así comprobar que son lo suficientemente útiles e importantes; y también que se le exija al inventor, a cambio de la protección que se le brinda, la inmediata revelación del secreto, debiendo describir de forma clara en qué consiste la novedad”. Sáiz González, J. Patricio. *Invenções...* Pág. 70

²¹³ La comisión estaba formada por el Secretario de Estado, el Secretario del Departamento de Defensa y el Fiscal General de los Estados Unidos de América serán los que considerarán si el invento es lo suficientemente relevante para ser merecedor de una patente.

sistema industrial, es decir, los que se introduzcan de tal manera en el tejido productivo que justifique un tratamiento privilegiado que evite una competencia parasitaria por parte del resto de operadores. Esta idea se refuerza aún más con la regulación de un sistema publicitario que hacía que la sociedad conociera desde el inicio la invención aunque no pudiera explotarla. Esto no sólo era a los efectos de la necesaria seguridad jurídica sino que servía de estímulo para profundizar en el proceso de innovación de la industria a través de invenciones auténticamente relevantes a los ojos del Estado.

Este sistema fue muy rígido y dio lugar a diversos cambios legislativos²¹⁴. Sin embargo, las características básicas del sistema se han mantenido y han dado lugar a un modelo que, manteniendo los rasgos esenciales de novedad y aplicación industrial para la obligada explotación exclusiva y temporal de todo sistema de patentes, se caracteriza por el control administrativo del monopolio para su inserción en el sistema económico. Y es el modelo que une en una misma tradición la respuesta jurídica dada al fenómeno de la invención en la era preindustrial de modelo mercantilista y propia de la Revolución Industrial de signo capitalista.

La finalidad de evitar monopolios distorsionadores es el fundamento del control previo de novedad y utilidad. La patente de invención es, por lo tanto, un título administrativo que es expedido en función de la valoración realizada a este respecto por la Administración. La invención es el objeto sobre el que recaerá la patente de darse la valoración positiva. Esto quiere decir que del acto creador *per se* no surge derecho alguno sino la posibilidad de solicitar una patente de invención.

La única manera de evitar que el monopolio, una vez otorgado, distorsione la economía es que su otorgamiento sirva los fines económicos de desarrollar la industria a través de la impulsión tecnológica innovadora. Esto únicamente puede lograrse por

²¹⁴ La dificultad en la obtención de las patentes dio lugar a un gran malestar entre los inventores: “Tal es la presión que a los tres años (21 de febrero de 1793) se reforma la Ley para que las patentes se concedan tan sólo tras una rápida inspección administrativa, que determine si se presentan todos los documentos y dibujos.” Sáiz González, J. Patricio. *Invenciones...* Pág. 70

medio de la explotación continuada de actividad económica sobre la que recae el monopolio.

Por lo tanto, una vez que la Administración considera positivamente a la invención en sus aspectos medulares de novedad y aplicación industrial expide una patente de invención para la explotación temporal y exclusiva de esa invención. La estructura interna de la patente de invención debe responder a esta finalidad estableciendo las oportunas obligaciones de explotación continuada, que incluyen la necesaria puesta en práctica de la invención, los aspectos patrimoniales que permiten la subrogación de terceros en las obligaciones de explotación a través de diversas modalidades negociales de cesión y, por último, la exclusividad temporal de la explotación con los mecanismos de defensa procesal frente al usurpador²¹⁵.

De esta manera, el sistema de patentes se erige como el garante de que la explotación económica del monopolio cumple las funciones asignadas de desarrollar la industria a través de la innovación tecnológica patentada con el propósito de que produzca los resultados esperados de aumento de la productividad.

La invención así se incorpora como una pieza fundamental en una política pública industrial y al inventor se le estimula a disciplinar su inteligencia a innovar el sistema industrial para ser merecedor de un derecho patrimonial. Sin embargo, la patente de invención es un título jurídico que no puede ser considerado como propiedad puesto que no nace del acto creador del inventor y tampoco se constituye como la expresión de la plenitud del dominio del inventor sobre sus invenciones. Su nacimiento surge de

²¹⁵ “El enfrentamiento entre los grupos sociales que se mueven en torno al negocio de la patente (inventores, industriales, dueños o usuarios) fue durante las primeras décadas del siglo XIX una fuente de presiones mediante las cuales cada sector pretendió influir en la legislación para salir lo más beneficiado posible. *The Patent Act of 1836* es, en buena medida, una respuesta a los problemas del sistema. Con esta norma se establece, por ejemplo, un examen técnico antes de la concesión de las patentes, con la idea de difundir la información para que la sociedad pudiese saber qué estaba sujeto a derechos de protección y qué no lo estaba. Estas reformas recortan el poder del inventor, ligando el hecho de la invención a la necesidad de su transformación en innovación, es decir, a su incorporación a un proceso productivo, haciendo de esta manera que otros sectores sociales refuerzan sus derechos. Cada vez más individuos se ven obligados a vender sus inventos a grandes firmas que los explotan, ante la nula perspectiva de obtener beneficios si ellos no los pueden practicar.” Sáiz González, J. Patricio. *Invenciones...* Pág.71

la consideración o valoración positiva que realiza la Administración en relación a la novedad y utilidad de una invención a solicitud del inventor normalmente.

No toda invención, por lo tanto, es merecedora de una patente de invención sino aquellas que cumplen la función de novedad y utilidad más o menos exigente según el momento. La patente de invención es, a su vez, un instrumento para asegurar la explotación correcta de la invención también más o menos desarrollado

Este es en esencia el modelo anglosajón que está pensado para la inserción de un monopolio en un sistema económico evitando disfunciones con el fin de desarrollar la industria a través del impulso que la tecnología innovadora produce. El inventor se incorpora a este esquema productivo y cumple su función. De ahí que el sistema de cara al inventor sea un estímulo para que comunique su invención a cambio de un título jurídico que por sus aspectos patrimoniales ingresa como un activo en su patrimonio aunque suponga la asunción de obligaciones de explotación.

El sistema francés supone un cambio conceptual jurídico que condicionará el diseño de los sistemas de patentes de no poco calado. La raíz del cambio se encuentra en la Revolución Francesa que está en el origen de la Ley patentes francesa de 1791. Esta ley pretende estructurar todo su sistema desde la base de reconocer que el vínculo jurídico que se establece entre el inventor y su invento es el de la propiedad. El inventor es el propietario natural de sus pensamientos y, por lo tanto, de los inventos como frutos surgidos del mismo.

Sin embargo, los sistemas de patentes surgidos tras las revoluciones liberales, incluido el francés, han recibido del Estatuto de Monopolios una influencia decisiva de cara a su configuración. Así y aunque el sistema francés de 1791 parta del reconocimiento explícito de la propiedad al inventor sobre sus inventos cuyo fundamento es inalcanzable al legislador, lo cierto es que a partir de ahí, el derecho del inventor es amoldado a las características típicas reconocibles germinalmente en el Estatuto de Monopolios.

Por lo tanto, el sistema francés pretende lo mismo que el anglosajón, esto es, el desarrollo continuado de la industria nacional a través del impulso tecnológico

innovador. El mecanismo elegido para hacerlo, también consiste en la introducción en el sistema económico de un monopolio articulado a través de un título jurídico, la patente de invención. Su estructura interna hace gravitar a todo el sistema de protección sobre la base de las obligaciones continuadas de explotación a las que sirven subordinadamente los aspectos patrimoniales de cesión y los procesales propios del *ius prohibendi* temporal.

La dificultad radica en que el sistema arranca del reconocimiento de la propiedad al inventor que queda en gran medida superada mediante la diferenciación entre la propiedad de origen racional y el sistema de protección que la Ley otorga al inventor de origen administrativo. Así, nuestra Ley de 1811, recogiendo los elementos esenciales de la Ley francesa de 1791, expresa en su artículo primero que la fuente de la protección al inventor es el Gobierno. Éste reconoce y declara la sagrada propiedad de todo descubrimiento o mejora en cualquier ramo de industria. Esta situación da lugar a una estructura que alberga prácticamente los mismos elementos configuradores del sistema anglosajón de patentes y vincula la invención a su inserción en la industria²¹⁶.

Sin embargo, la consecuencia de que el sistema francés explícitamente reconozca al inventor la propiedad sobre sus inventos es la eliminación del examen previo de novedad y aplicación industrial lo que supone una gran diferencia con los sistemas del mundo anglosajón. A su vez, esto originará la falta de controles administrativos en determinados aspectos relacionados con la explotación del sistema industrial generado por la invención. Todo ello se justificará en la imposibilidad de realizar

²¹⁶ “Pero no sólo el espíritu de la Ley es el mismo sino que, como vamos a ver en las líneas siguientes, el Decreto de 1811 es prácticamente una reproducción calcada de la Ley francesa de 7 de enero de 1791, al menos en sus aspectos esenciales. Al igual que en aquella, nacionales o extranjeros pueden solicitar la protección de su ideas, bajo la modalidad de patente de invención, perfección o importación, por cinco, diez o quince años[...] El concesionario está obligado a poner en práctica el objeto de la patente antes de dos años y el monopolio puede finalizar, además de por no acreditar esta cuestión, cuando la descripción del invento es insuficiente para ejecutarse el descubrimiento, cuando la patente se ha obtenido por cuestiones ya consignadas y descritas en obras impresas y publicadas en lengua europea, cuando después de haber logrado una patente en España se consigue otra en el extranjero por el mismo objeto y cuando no se pagan las tasas oficiales (exactamente los mismos casos que en la Ley francesa de 1791)”. Sáiz González, J. Patricio. Invención...Pág. 82.

valoraciones por parte de la Administración en relación a las afirmadas por el inventor en cuanto a la novedad y aplicación industrial lo que dará lugar a la expedición de patentes sin la garantía del Estado. De la misma manera, la Administración no estará legitimada para controlar la explotación continuada de la nueva industria generada por la invención.

Sin embargo, desde el principio los controles gubernativos sí alcanzan a la puesta en práctica de los objetos patentados cuyo incumplimiento producirá la caducidad de la patente²¹⁷. Este tipo de intervención administrativa que pretende el asegurar que el objeto patentado se explota efectivamente se extiende progresivamente. Así, a las obligaciones de puesta en práctica de 1811 y de recogida de los certificados y puesta en práctica de 1820 se añade en el Real Decreto de 27 de marzo de 1826 las obligaciones de explotación continuada. Todas ellas llevan aparejada a su incumplimiento la pérdida de la titularidad y la consideración de propietario²¹⁸. En la ley de patentes de la monarquía parlamentaria 1878, estas obligaciones están claramente consolidadas con una técnica legislativa de mucha mayor calidad que en

²¹⁷ Así, el Decreto de 1811 de José Bonaparte, que introduce el sistema de patentes francés en España, en su Artículo XXI declara en la práctica expropiación de la patente los casos contemplados, entre otros, el no haber puesto en funcionamiento la invención. Así: ART. XXI. El propietario de una patente queda privado de ella, y se hará público su descubrimiento, declarándose libre en toso el Reino el uso de los medios y procedimientos que empleaba en los casos siguientes: 5º Cuando al cabo de dos años no ha puesto en práctica su descubrimiento. En el Decreto de 2 de octubre 1820 perteneciente al Trienio Liberal de Fernando VII, estas obligaciones de explotación se extienden, también, a la recogida de los certificados. Aunque la redacción dulcifica la pérdida de la titularidad que no implica la firmeza anterior ya que tan sólo dejan de considerarse propietarios. Así: ARTICULO 24. El inventor, mejorador o introductor dejan de considerarse como propietarios: segundo, si dejan transcurrir seis meses sin recoger el certificado, y tercero, si dejan pasar dos años sin poner en ejecución su invento, perfección o mejora.

²¹⁸ Como nos encontramos en 1826 y en un tiempo de retorno al absolutismo, la confusión terminológica, en relación al vínculo establecido entre el inventor y su invención en el texto legal, es una característica que lo define. Sin embargo, esa dicotomía del sistema francés se percibe con claridad. Al inventor se le reconoce propietario, pero la protección que le dispensa el ordenamiento es de naturaleza administrativa, es decir, del rey en este caso. Así, el artículo 1º habla de propiedad exclusiva al inventor, sin embargo, la cesación de los efectos de ésta surge de la caducidad de la Real Cédula de privilegio: 21. Cesan los efectos de ésta (la Real Cédula de privilegio), y queda anulado y sin valor el privilegio en los casos siguientes: 2º Cuando el interesado no se presenta a sacar la Real Cédula dentro de los tres meses siguientes al día en que presentó su solicitud: 3º Cuando por sí o por otra persona no ha puesto en práctica el objeto del privilegio en el tiempo de un año y un día. 4º Cuando el interesado lo abandona: el abandono se entiende cuando se deja de tener en práctica el objeto un año y un día sin interrupción.

las anteriores disposiciones y se añade una nueva que hace referencia de una manera ambigua al correcto funcionamiento de la invención²¹⁹.

3.1. Sistema francés e inglés: ¿tienen diferencias sustanciales?

La Ley de 1878 se puede utilizar como un quicio para observar si el sistema francés que limita la intervención de la Administración en la cuestión capital del examen previo y en las subordinadas de los controles de explotación continuada es coherente con la lógica intrínseca al sistema de patentes. Así, el sistema francés desarrollado en las leyes españolas ya mencionadas tiene como objetivo nominal desarrollar la industria nacional desde el reconocimiento de la propiedad al inventor que realiza el Gobierno otorgando al inventor una especial protección²²⁰. El punto de partida conceptual es un pacto que el Estado establece con el inventor para que éste no guarde para sí el conocimiento de sus invenciones²²¹.

²¹⁹ La ley de 1878 establece un conjunto de obligaciones sistemáticamente organizadas para que el objeto patentado necesariamente sea primeramente puesto en práctica y posteriormente explotado continuadamente en el tiempo sin interrupciones prolongadas. Éstas se articulan con la primera de ellas recogida en el artículo 21 que implica la exigencia de satisfacer en el plazo de un mes el importe del papel sellado en que debe extenderse la patente y que viene a ser una obligación análoga a la de la recogida. De no satisfacerse en dicho plazo la solicitud se tiene por no presentada perdiéndose el derecho de prioridad del solicitante. El resto que llevan anudada la caducidad son la conocida de puesta en práctica en el plazo de dos años controlada administrativamente y recurrible en el contencioso-administrativo ante el Consejo de Estado y la otra la de explotar continuadamente el objeto patentado sin interrupciones que no excedan el año y un día controlables a instancia de parte en los Tribunales. La novedosa del correcto funcionamiento está referida al establecimiento y puesta en práctica de la industria nueva que se ha de hacer del mismo modo y forma en sus condiciones esenciales dentro del territorio español. Se ha de hacer con arreglo a lo descrito en la solicitud y el control de esta obligación es jurisdiccional, a instancia de parte mediante acción de nulidad.

²²⁰ “La Ley de patentes de 7 de enero de 1791 es la primera creada por un gobierno liberal en Europa y va a ser ejemplo, posteriormente, en otros países como España, por lo que merece la pena detenernos unos instantes en ella. Sus 17 artículos establecen principios que han llegado hasta la actualidad. El preámbulo empieza explicando la utilidad social que puede tener toda idea nueva, para luego pasar a referirse al derecho del hombre a ser el propietario de sus invenciones.” Sáiz González, J. Patricio. Invención...Pág. 68

²²¹ “La influencia del pensamiento de Rosseau se manifiesta en los informes presentados por los comisionados para el análisis de este problema. Era innegable el derecho que “en naturaleza” el hombre tenía a la propiedad de las ideas, y era también incuestionable el derecho a fijar las condiciones en que las divulgaría, lo mismo que la sociedad era libre de tratar de pactar con él.

La evolución que se ha estudiado en el período 1811-1878 permiten valorar la relación existente entre el autor y el Estado como la propia de una regulación jurídica del fenómeno de la invención para insertarlo como una pieza clave en el desarrollo de la industria nacional en el sistema capitalista. El sistema de protección desarrollado se establece como la única posibilidad que tiene el autor de obtener un *ius prohibendi* que le permita impedir a cualquiera el uso de sus inventos sin su consentimiento.

Por otra parte, se hace difícil hablar de pacto cuando el Estado de manera imperativa establece el sistema de protección. Así se le reconoce en abstracto la propiedad sobre su invento basada en la razón, pero sólo se le tendrá en cuenta como tal en las condiciones que el Estado establece. De ahí que la apropiada calificación del sistema sea la de una regulación de una materia con fines económicos cuya objetivo único es el desarrollo la industria sobre la base de la innovación de la misma en función de nuevos sistemas generados desde las invenciones que cumplan con los requisitos de novedad y aplicación industrial.

En ese contexto y observado con la suficiente perspectiva histórica se encuadra la protección al inventor. Por ello se estimula al inventor a que comunique al Estado de manera lo suficientemente detallada las características de sus inventos a cambio de un monopolio temporal de obligada explotación. Así, el sistema lo que verdaderamente regula es la inserción de un monopolio en un sistema económico nacional, precisamente por el alcance territorial del mismo.

El sistema, articulado por medio del estímulo a comunicar la invención, se traduce de manera simultánea en la inserción del monopolio en el sistema económico y en la protección al inventor. Sin embargo, es la correcta inserción del monopolio lo que determina la estructura funcional del sistema de patentes, puesto que es un requisito *sine qua non* para la obtención de la protección legal posible y su mantenimiento en el

Derecho natural y Contrato Social son los dos grandes principios que canalizan la justificación de la ley de patentes, huyendo, por supuesto, de toda alusión al antiguo sistema de privilegios.” Sáiz González, J. Patricio. Invención...Pág. 67 y 68.

tiempo el comunicar la información técnica de la invención y cumplir las obligaciones de puesta en práctica y explotación continuada.

El esquema de la protección al inventor se fundamenta en que éste ocupe una posición monopolística en el sistema económico nacional para cumplir la función de desarrollo industrial descrita. Para ello, el monopolio no puede convertirse en un elemento distorsionador de la economía. Esto únicamente lo puede conseguir si recae sobre una actividad económica absolutamente nueva que es explotada de manera continuada y de forma inmediata al otorgamiento del monopolio.

Esto es lo que se puede observar en el sistema de patentes y también en el francés. El monopolio se construye desde el otorgamiento de un *ius prohibendi* a un objeto no practicado en la industria nacional que conlleva obligaciones de inmediata puesta en práctica de la invención y explotación continuada de la misma que dan lugar a la generación de un nuevo sistema de producción industrial en la economía de la nación. La peculiaridad del sistema francés radica en la ruptura con el Antiguo Régimen que impide activar el sistema desde un privilegio, aunque sea siquiera sometido a requisitos que impidan la concesión arbitraria, y de ahí que la referencia sea el reconocimiento de la propiedad al inventor.

Sin embargo, el título jurídico que expresa la protección al inventor, la patente de invención, implica una intervención administrativa de la propiedad del autor a los fines de desarrollo industrial de la nación que difícilmente la distinguen de un privilegio más que en el terreno de lo conceptual. Es indudablemente cierto, por otro lado, que el resultado de ese reconocimiento explícito lleva aparejado principalmente la desaparición del examen previo de novedad y aplicación industrial y, de manera subordinada, puede ser la causa de la división administrativa y jurisdiccional de los controles de puesta en práctica y explotación continuada de la industria creada al calor de la invención patentada.

3.1.1. 1878: la consolidación del sistema de patentes sin examen previo.

En 1878 este esquema se percibe con toda claridad. Es una Ley de patentes elaborada con una técnica legislativa moderna compuesta por 62 artículos sistematizados en nueve títulos. La característica principal y definidora del sistema francés que inspira la ley es que el título jurídico que articula estructuralmente la Ley, es decir la patente de invención es expedida “sin la garantía del Gobierno, en cuanto a la novedad, conveniencia o utilidad del objeto sobre el que recae” (Art. 23).

El fundamento de haber elaborado un sistema de patentes prescindiendo del examen previo de novedad y aplicación industrial radica inequívocamente en el reconocimiento de la propiedad al inventor y su origen, como ya se ha señalado, es la Ley de patentes francesa de 7 de enero de 1791.

Sin embargo, la Ley de 1878 no hace referencia alguna a que el vínculo que se establece entre el inventor y su invento sea el de la propiedad. En este sentido el artículo 1º otorga imperativamente un derecho a la explotación exclusiva a todo español o extranjero que pretenda establecer o haya establecido en los dominios españoles una industria nueva. En el artículo 2º se expresa que este derecho a la explotación de una industria nueva se adquiere obteniendo del Gobierno una patente de invención. En el 6º se remite a las leyes referidas a “la propiedad particular” para transmitir en todo o en una parte y por cualquiera de los medios que éstas contemplen “el derecho que confiere la patente de invención”. Por último, en el 7º la Ley considera que la patente de invención puede ser concedida a un individuo o a varios e incluso a una Sociedad siendo indiferente la nacionalidad de los sujetos.

En definitiva, La Ley de 1878 establece un sistema de protección basado en la construcción positiva de un derecho sin referencia alguna a vínculos jurídico-naturales anteriores a la misma. Todo el sistema se basa en el diseño positivo expresado en la Ley que construye una pieza, la patente de invención, que articula la protección otorgada a la invención generadora de un sistema industrial innovador.

La patente de invención es un título jurídico de indudable naturaleza administrativa y se expide sin la garantía del Gobierno en cuanto a su novedad y aplicación industrial. La falta de examen previo se inserta así en una ley que es un instrumento de desarrollo de una política pública industrial claramente canalizada a través del Ministerio de

Fomento. No se puede decir que la falta del citado examen se deba a las razones esgrimidas en la Ley de patentes francesa. No arranca la Ley con el reconocimiento de la sagrada propiedad del autor reconocida y especialmente protegida por el Gobierno.

Realmente lo que ocurre es que la Ley de 1878 es la expresión quizás más auténtica de las finalidades instrumentales de los sistemas de patentes. El Estado los utiliza para la introducción de actividades económicas explotadas en régimen de monopolio cuyo fin es desarrollar la industria nacional. Por ello en esta Ley se prescinde completamente del término propiedad para referirse a la relación jurídica existente entre el titular de una patente y el objeto tecnológico protegido.

El Estado, por lo tanto, a través de su poder legislativo establece una regulación para la introducción de un monopolio en el sistema económico evitando que la actividad económica privilegiada distorsione la economía. La singularidad del diseño radica en la eliminación del examen previo de novedad y aplicación industrial que es utilizado como una técnica pensada, quizás para evitar los gastos de una comisión administrativa de expertos o simplemente el diseño se realizó así por la inercia de la influencia francesa. En todo caso su ausencia no es derivada del expreso reconocimiento de la propiedad al inventor que no se produce.

La falta de examen previo implica que el control de las posibles disfunciones que origine la actividad por no ser efectivamente un objeto innovador generador de una industria nueva recae en el mercado. Así, el diseño de la Ley impone una fuerte intervención formal en la comunicación de la información técnica acompañada de un sistema publicitario para que ésta llegue a la sociedad casi inmediatamente después de la expedición de la patente.

A partir de ahí, la intervención de la administración en el control de las disfunciones del monopolio se basa en la exigencia de la puesta en práctica el objeto de la patente “estableciendo una industria nueva en el país” (Art. 38). Es absolutamente significativo del valor instrumental del sistema de patentes reflejado en esta Ley que el Título VII regulador de la acreditación de haber puesto en práctica la invención se intitula “Condiciones para el ejercicio del privilegio”.

Es la inserción de un monopolio evitando los posibles efectos distorsionadores lo que esta Ley pretende. Para ello se privilegia una actividad económica industrial para que sea explotada en régimen monopolístico durante cierto tiempo. Esa actividad debe haber sido generada desde la puesta en práctica de un objeto innovador de la industria nacional. Esto es así desde el Estatuto de Monopolios de 1624. La misma esencia del sistema de patentes radica en el otorgamiento de un monopolio que se instrumenta a través de un privilegio.

Una vez que la industria nueva se ha puesto en práctica los controles de la disfunción del monopolio corren a cuenta del mercado a través de la jurisdicción. Serán a instancia de parte a través de los Tribunales para el caso de la explotación continuada. Y lo mismo cabe decir en el caso de la acción de nulidad en los diversos supuestos relacionados con la veracidad de la comunicación técnica y de la correcta puesta en funcionamiento en relación con las condiciones esenciales del objeto.

Cabe, por lo tanto, decir que el control del monopolio se divide entre la Administración, por un lado, para la transparencia de la información técnica suministrada para la expedición de la patente y la puesta en práctica del sistema tecnológico nuevo que incluye el de su aplicación industrial y, por otro, del mercado ante los órganos jurisdiccionales para la novedad, aplicación industrial correcta y homogénea en todo el territorio y explotación continuada.

Sin embargo, la jurisdicción es la industrial. El artículo 53 pone bien a las claras que el control ejercido por los mercados ante los tribunales no era pretensión dejarlo en manos inexpertas. “Las acciones civiles y criminales referentes a patentes de invención se entablarán ante los Jurados Industriales. Interin se organizan los Jurados Industriales, dichas acciones se entablarán ante los Tribunales ordinarios”. Está claro que la pretensión del legislador es que el control sobre el nuevo sistema industrial explotado en régimen de monopolio no escape de un ámbito claramente especializado. Todo lo que no se encarga la Administración es controlar directamente y queda a cargo del mercado debe ser fiscalizado en un ámbito especializado que vele por el correcto cumplimiento de las funciones de una política encaminada al desarrollo industrial.

La ley de patentes de 1878 se erige de esta manera en la culminación de una construcción jurídica que se ha dirigido desde sus inicios al desarrollo industrial de la nación utilizando como instrumento jurídico el sistema de patentes. Este sistema tiene la pretensión de evitar el otorgamiento de monopolios distorsionadores de la economía y

de ahí que regule la protección a la innovación tecnológica a través de una de las actividades que en explotación monopolística no la generan.

4. El sistema de patentes: un sistema intrínsecamente regulatorio.

El sistema de patentes, que se forja en los albores del siglo XIX y constituirá los elementos ya plenamente reconocibles hasta la actualidad, tiene como objetivo único el controlar el otorgamiento de monopolios legales para el desarrollo de una industria nacional por medio de la introducción en la misma de sistemas industriales nuevos basados en innovaciones tecnológicas no practicadas en la mencionada industria.

El mercado queda intervenido parcialmente, puesto que se privilegia temporalmente a un concreto sistema industrial para que la explotación del mismo se haga en régimen de monopolio. Sin embargo, existe la posibilidad de soluciones tecnológicas diversas a la patentada y que también pueden patentarse. La competencia así queda regulada para que se base no en la producción más eficiente de un único sistema industrial sino en la investigación de sistemas industriales distintos y alternativos que compiten en ofertar la mejor solución tecnológica para los mismos o similares problemas en esencia.

El sistema de patentes tiene en este contexto el objetivo de evitar monopolios distorsionadores. De ahí que su diseño jurídico responda a un proceso de regulación económica que implica una intervención administrativa muy intensa directa o indirectamente. El sistema de patentes es esencialmente único con dos variantes.

La primera la de aquellos sistemas que hacen uso del examen previo de novedad y aplicación industrial como barrera de entrada del monopolio al sistema económico. Es un control *ex ante* ejercido por la Administración y a él responden los sistemas de la

órbita anglosajona aunque ha sido tradicionalmente usado de manera generalizada en la concesión de privilegios de invención en el Antiguo Régimen.

La segunda variante es la solución francesa de 1791 que prescinde del examen previo para iniciar el procedimiento de otorgamiento de la patente de invención. Se confía a la declaración del solicitante y bajo su responsabilidad la novedad, conveniencia y utilidad de la invención. El control de estas características esenciales le corresponde a los órganos jurisdiccionales que a instancia de parte declararán nula la expedición de la patente si procede. Es un control *ex post* confiado al mercado.

En este sistema y por lo observado en las leyes españolas hasta la de 1878 los controles administrativos directos hacen referencia a la puesta en práctica de la invención so pena de caducidad y los indirectos están centrados en el régimen de publicación, registro y de información de las cesiones de la titularidad. Por otro lado, las obligaciones de explotación continuada se dejan en manos del mercado a través del control jurisdiccional en la que se pone en juego la caducidad.

Por lo tanto, el sistema de patentes es en esencia el resultado de una regulación del fenómeno de la creación industrial que, dirigido a aumentar la producción industrial por medio de la constante innovación de la industria, se articula por medio del otorgamiento de monopolios temporales de explotación que no implican una *publicatio* de ningún sector industrial. El sistema de patentes se estructura en torno a la patente de invención que es la pieza clave de la regulación del fenómeno de la invención ya que otorga a su titular un monopolio de explotación temporal. La patente de invención es un título jurídico de naturaleza administrativa que se incorpora como un activo temporal al patrimonio de su titular. Su estructura interna implica el desarrollo sistemático de los aspectos referidos a la obligada explotación del sistema industrial generado por la invención, a los patrimoniales de cesión y a los procesales derivados del *ius prohibendi*.

El acceso a la patente puede requerir un control administrativo *ex ante* mediante un examen previo de novedad y aplicación industrial o jurisdiccional *ex post* a través de la

acción de nulidad de un particular²²². El mantenimiento de la titularidad también implica otros controles. El control de la explotación por parte de la administración en relación a la puesta en práctica del sistema industrial innovador, y el jurisdiccional a instancia de los particulares para la explotación continuada.

Todo ello da lugar a un sistema regulador del fenómeno de la invención que se inserta a través de un monopolio temporal en el sistema económico ampliando los sistemas de producción industriales con el fin de incrementar la producción industrial y la riqueza de la nación. La protección al inventor a través de privilegiar la explotación en exclusiva de su invención por medio de la titularidad de una patente de invención es el estímulo para activar el sistema. Un sistema cuyo epicentro, en definitiva, se sitúa en la obligada y continuada explotación del objeto no practicado que es la auténtica causa del privilegio que el Estado otorga a su titular, normalmente el inventor, pero no necesariamente.

Partiendo de la naturaleza claramente regulatoria de todos los sistemas de patentes que es el denominador común que los vincula desde su génesis mercantilista hasta el desarrollo capitalista sólo cabrá hacerse una pregunta en relación a sus diferencias. ¿La introducción de un elemento previo al otorgamiento del título como es el reconocimiento natural de la propiedad aporta alguna eficacia a los objetivos de impulsión de los sistemas industriales? Si de lo que se trata, en definitiva, es de evitar la inserción de monopolios disfuncionales ¿esto es posible prescindiendo del examen previo?. Si las técnicas francesas en definitiva son suficientes para el otorgamiento y control de monopolios y si éstos una vez otorgados son eficientes e impulsan el desarrollo industrial ¿alteran en algo la naturaleza regulatoria del sistema?

Realmente la realidad funcional que justifica la naturaleza regulatoria de los sistemas de patentes está fuera del alcance del reconocimiento natural de la propiedad al inventor que se circunscribe a un ámbito fuera de la influencia del derecho positivo que considera a la invención como algo a proteger. Sin embargo, la formación de la

²²² También administrativo para aquellas patentes que sean contrarias al orden público, pero que no se tiene en cuenta en este trabajo.

conciencia jurídica social sí ha podido quedar influida en la esfera de los países de influencia francesa. Un análisis detenido del derecho positivo correspondiente a las leyes españolas de influencia francesa pone de manifiesto la realidad intrínsecamente regulatoria de modo inequívoco.

SECCIÓN TERCERA

1. LA LEY DE 1902. UN DISEÑO REGULATORIO CLARAMENTE RECONOCIBLE

El análisis de esta ley se limita a constatar la naturaleza regulatoria plenamente consolidada ya con la observación de que la existencia o no de examen previo no altera su naturaleza. El análisis incidirá en la estructura interna de la patente de invención como el corazón regulatorio de todo el sistema de impulsión industrial.

El modelo resultante para ser coherente con el bloque normativo anterior debe gravitar en torno a una actividad económica que se explota económicamente por primera vez, de manera continuadamente obligatoria y en régimen de monopolio temporal en el sistema económico nacional. Esta innovadora actividad económica se basa en un sistema industrial generado por un objeto no practicado en la industria nacional y supone su ampliación.

1.1. ¿Propiedad o privilegio?

Así, la Ley de 16 mayo de 1902, intitulada *Ley sobre la propiedad industrial*, en su artículo 1º vuelve a la disputa sobre la naturaleza jurídica de la relación existente entre el inventor y sus invenciones. Despeja dudas nominalmente en su artículo al decir: “Propiedad industrial es el derecho que se reconoce por esta ley, siempre que se hayan cumplido las condiciones que la misma impone, respecto a cualquier invento relacionado con la industria...”.

Por lo tanto, la redacción no pasa de ser una fórmula retórica para dejar claro que la propiedad, en todo caso en cuanto a su contenido, está fijada en la ley, alejándose del reconocimiento de derechos anteriores, al tiempo que se advierte claramente el vínculo indisoluble entre invención e industria. Esta idea queda claramente recogida en el artículo 3º que es prácticamente una copia del artículo 1º de la ley de 1878 con la inclusión de las personas jurídicas en el mismo: “Todo español o extranjero, bien sea

persona individual o jurídica, que pretenda establecer o haya establecido en territorio español una industria nueva, tendrá derecho a su explotación exclusiva durante cierto número de años, cumpliendo las reglas y condiciones establecidas en esta ley”.

Aquí queda fijado que el objeto del derecho a la explotación exclusiva y temporal hace referencia a un sistema industrial y, por eso mismo, los sujetos titulares del derecho pueden ser personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeros. Se asume, por lo tanto el modelo de 1878 plenamente instalado en la Revolución Industrial y se asocia el derecho, al que se le tiene como propiedad, a la explotación exclusiva de una industria innovadora del sistema industrial nacional.

1.2. La patente como instrumento para la inserción de un monopolio en el sistema económico nacional sin control administrativo *ex ante* de novedad y utilidad.

La ley continúa, coherentemente con el modelo propuesto, expresando en el artículo 4º que el derecho exclusivo aludido se adquiere obteniendo una patente que puede ser de invención o de introducción²²³ y el artículo 12 establece el objeto de la patente en “todo nuevo invento que dé origen a un producto o resultado industrial”. La relación invención-industria hace referencia con toda claridad a que el objeto de la patente es un sistema industrial desarrollado desde una invención que debe ser productivo. El contenido del derecho es, por lo tanto, la explotación temporal en régimen de exclusividad de este nuevo sistema industrial.

El sistema de patentes como marco jurídico regulador de una industria nueva productiva se define plena y explícitamente en el artículo 4º. Ahí, se recoge que el contenido material del derecho obtenido mediante una patente comprende “la fabricación, la ejecución o producción, la venta, y la utilización del objeto del invento, hechas como explotación industrial y lucrativa”.

²²³ La definición del tipo no varía para lo nuevo de invención

Esto, por lo tanto, quiere decir que la patente otorga un monopolio sobre una actividad económica, antes inexistente, de naturaleza industrial y generada por una invención. El artículo 5º sitúa la ley en la órbita francesa al expresar que las patentes se expiden sin previo examen de novedad y utilidad recayendo en el interesado la responsabilidad sobre las mismas.

1.3. Los controles *ex post* sobre los efectos distorsionadores del monopolio: nulidad y caducidad de la patente de invención.

El monopolio, de esta manera, ingresa en el sistema industrial sin el control material del Gobierno en relación a estas cruciales características. Es el mercado el que deberá controlar que se trata de una auténtica y novedosa actividad industrial. Así, el artículo 103 1º establece que son nulas las patentes de invención y de introducción cuando se justifique que no son ciertas, respecto del objeto de la patente, las circunstancias de propia invención y novedad. El artículo 104 determina que la acción de nulidad de una patente sólo podrá ejercitarse a instancia de parte interesada en los Tribunales con arreglo a la propia ley.

Por lo tanto, el monopolio se incorpora en el sistema económico gracias a un título jurídico, la patente, que se fundamenta en la declaración del interesado y depende del control del mercado en los tribunales para la verificación de su validez en cuanto a su novedad y utilidad. Si la invención no responde a estas características y el mercado no ataca su validez, el sistema económico soportará un monopolio disfuncional. El control administrativo previo se refiere únicamente a la observación de las formalidades necesarias en el proceso de solicitud de la patente referidas a la comunicación de la información técnica. No entra en valoraciones materiales.

1.4. La ausencia de examen previo: del reconocimiento de la propiedad a una técnica regulatoria que evita el gasto público.

En este punto, y en relación con el examen previo, es importante fijarse en la evolución del sistema de patentes español desde 1811 hasta 1902. Se advierte la existencia de ciertos cambios que podrían afectar a la fundamentación de la inexistencia del examen previo de novedad y aplicación industrial. La supresión de este examen en 1791 se debía a la imposibilidad filosófica de realizar valoración administrativa alguna sobre estas cuestiones vertebradoras de la protección al inventor. La propiedad del inventor surge de la misma imaginación del inventor y, por ello, éste es el único que puede apropiarse de sus pensamientos. Por lo tanto, quién sino él puede calificar la invención como nueva y útil. El Gobierno reconoce la protección sólo para aquellas de sus creaciones que cumplan con las características mencionadas de utilidad y aplicación industrial, pero no puede manifestar valoración alguna en orden a la calificación de la creación en este sentido. La patente, por lo tanto, se fundamenta en las manifestaciones del inventor y en las exigencias formales que afectan a la comunicación de la información técnica controladas por la Administración.

Este modelo encuentra su sentido en el momento revolucionario y se refleja en que el verdadero destinatario era el inventor, puesto que las sociedades son excluidas²²⁴. Es un planteamiento absolutamente lógico con la dinámica de una protección al individuo al que se le reconoce como el propietario más auténtico en relación a la propiedad más sagrada que existe. El mercado se forma desde ahí, aparentemente sin intervenciones administrativas que lo distorsionen²²⁵.

Sin embargo, ya se ha demostrado suficientemente que desde 1811 el Gobierno, con la sutil diferenciación entre propiedad y especial protección administrativa de la misma, construye un modelo claramente intervencionista aunque eluda incorporar el

²²⁴ Hay que recordar que el reglamento de la Ley de 1791 impedía al titular de una patente crear sociedades por acciones y que el 20 de septiembre de 1792 la Asamblea Legislativa prohibía conceder patentes a establecimientos dedicados a las finanzas. Cfr. Sáiz González, J. Patricio. *Inventiones...*Pág.69

²²⁵ “En ningún caso se hacía referencia a un previo examen, ni a la naturaleza de lo que podía ser objeto de concesión. La abolición del previo examen acaba con la tradicional intervención estatal en la concesión de patentes, dejándolas ahora al arbitrio de las fuerzas del mercado.” *Ibídem*.

examen previo por ser visto como un tradicional instrumento de intervención. Así, junto con la protección ofrecida por el Gobierno, el sistema impone ciertas obligaciones de explotación que suponen una injerencia total en la esfera de la propiedad. Esto es así hasta el punto de que el incumplimiento de las mismas supone la caducidad de la patente. No hablamos de expropiación que es una figura que se incorpora en 1902, sino de un presupuesto fáctico que de cumplirse lleva anudada la pérdida de la titularidad del único título que expresa la propiedad del inventor.

En 1902, y después de observar la progresiva integración funcional de la protección en el desarrollo industrial, el sistema de patentes español ya puede ser visto con toda claridad como una regulación del fenómeno de la invención ordenada al impulso tecnológico de la industria. Así, la ausencia de examen previo se ha consolidado como un elemento que evita los gastos derivados de la creación de comisiones de expertos que pueden ser sumamente cuantiosos. No es posible plantearse un fundamento meta jurídico de la ausencia del examen previo en este sistema de patentes, sobre todo después del texto de 1878 en donde la terminología empleada elude la propiedad como fundamento del derecho exclusivo a la explotación.

El sistema de patentes surgido en 1811 de la ambigüedad de un reconocimiento de la propiedad natural ha evolucionado de esta manera hasta 1902 consolidándose como una regulación legal para el fenómeno de la invención. El objeto del sistema es el control de la inserción de monopolios, surgido del otorgamiento de patentes, en el sistema económico con fines de aumentar la producción industrial nacional. Por ello, lo que pudo comenzar siendo un reconocimiento de la propiedad que impedía la intervención administrativa ahora se puede analizar como una respuesta jurídica regulatoria.

Así, el sistema, por medio del mercado visto en abstracto, controla indirectamente las disfunciones que se producen en el sistema económico por un monopolio recaído en una actividad que no es merecedora de una patente y lo articula a través de la acción de nulidad instada ante los tribunales. La ley, en su tenor literal, faculta a los operadores a velar por sus propios intereses habilitándolos, por medio de la acción de nulidad, para enervar la posición de un competidor que, sin fundamento alguno, se ha

situado en el mercado privilegiadamente. Directamente habilita a los particulares que, indirectamente, se constituyen en auténticos reguladores del sistema económico eliminando disfunciones al tiempo que velan por sus intereses.

Por todo ello, la expedición de una patente sin previo examen de novedad y utilidad obedece a una articulación de los controles de disfunción de los monopolios que desplaza la responsabilidad del buen funcionamiento del mercado a los propios operadores. Son así, los propios interesados los que deben reaccionar ante la aparición de una industria patentada que no merece tal posición jurídica en el mercado.

1.5. La dualidad en los controles del monopolio a través de las obligaciones de puesta en práctica y explotación continuada.

Una vez expedida la patente, el control del monopolio para que no genere distorsiones se expresa a través de la estructura interna de la patente. Así, en lo referido al control de las obligaciones de explotación en la que está en juego la caducidad, la ley establece un plazo para la puesta en práctica de la nueva industria.

El Título VI que trata sobre la puesta en práctica de las invenciones es muy significativo de la profundización en las obligaciones de explotación del sistema de patentes español. En el artículo 98, fruto de la Conferencia internacional de Madrid firmada el 15 de abril de 1891, la obligatoria puesta en práctica de un invento queda relacionada en cuanto al alcance de su contenido con la fabricación, elaboración o ejecución de lo que fuera objeto de la patente en la proporción racional de su empleo o de su consumo. Es decir, la invención debe incorporarse al sistema industrial nacional produciendo con arreglo a lo que es razonable esperar de las concretas características que definen a la invención y de su desarrollo en una industria nueva. Además, en caso de que no hubiera mercado para la invención se debe poner a disposición del público las máquinas o materiales precisos para la ejecución del objeto de la patente. En definitiva, no se cumple esta obligación con un mero formalismo de una puesta en práctica inútil o insuficiente.

El sistema de patentes establece así un control legal del monopolio, otorgado mediante la patente, con el fin de evitar una utilización desviada del mismo. Se deduce *sensu contrario* que la infrautilización de una tecnología protegida implica la producción de efectos distorsionadores de la economía. El monopolio otorgado pierde enteramente su sentido al privilegiar una actividad económica que no responde a las expectativas de producción industrial puestas al ser otorgado. Por otro lado, de esta manera se evita la utilización defensiva de las patentes que tiene unos objetivos perversos al ser utilizada para impedir el acceso al mercado en condiciones de igualdad de los competidores.

El procedimiento para acreditar la puesta en práctica sigue los pasos de la legislación de 1878 al exigir al titular de la patente que acredite la puesta en práctica de la invención, estableciendo una industria nueva, en el territorio español. Lo debe hacer ya ante el Registro de la propiedad industrial²²⁶ en el plazo improrrogable de tres años lo que supone una ampliación del plazo en relación a los dos años de la legislación anterior. Esto, de nuevo, es expresivo de que el sistema de patentes tiene por auténtico objeto la inserción del proceso creativo en un sistema de producción industrial. No basta con crear sino que hay que desarrollar desde la invención un sistema de producción industrial.

Otra novedad importante hace referencia al control de la puesta en práctica de la invención. Así, ésta es responsabilidad de la Administración ya que la declaración de caducidad según el artículo 107 corresponde al Ministro de Agricultura, Industria, Comercio y Obras Públicas a propuesta del Registro de la propiedad industrial. Sin embargo, el artículo 101 da cabida al mercado a través de la figura de parte interesada que puede pedir a su instancia la caducidad de una patente por no haber sido, a su juicio, debidamente puesto en práctica el objeto de la invención.

²²⁶ “Por último cabe señalar que la ley de 1902 da a luz al Registro de la Propiedad Industrial, organismo encargado de la custodia y difusión de las patentes y marcas hasta la actualidad (1902), cuando su nombre ha sido permutado por el de Oficina Española de Patentes y Marcas. Sáiz González, J. Patricio. Invención...Págs. 94 y 95.

El mercado es incorporado de esta manera al control indirecto del monopolio vía la puesta en práctica de la invención puesto que pueden los particulares que sea parte interesada instar la incoación del procedimiento administrativo de declaración de caducidad. Éste es el único modo de verlo si tenemos en cuenta que es la propia ley la que nos ofrece una interpretación auténtica de lo que debemos entender por parte interesada. El artículo 102 manifiesta que “Se considerará parte interesada para los efectos de esta ley, todo fabricante o comerciante que se dedique en España a la fabricación o al comercio de un objeto igual o similar al de la patente...”.

En esta situación de control del monopolio por parte del mercado se abunda aún más cuando el mismo artículo establece que también tendrán la condición de parte interesada aquellos que soliciten permiso de explotación de la patente. Esta condición se adquiere si se acredita mediante requerimiento por acta notarial que el dueño de la patente ha rehusado concederla a pesar de haber abonado la remuneración fijada por dos peritos, nombrados uno por cada parte o por un tercero, designado por el juez, en caso de discordia. Esta disposición presiona indirectamente al titular para la puesta en práctica de la invención o el otorgamiento de la licencia para la explotación. La ley de 1902, siguiendo así la directriz trazada desde 1811, pone de manifiesto que la explotación de la industria es necesaria para justificar el otorgamiento del monopolio. Para ello la ley va más allá del establecimiento de las obligaciones de acreditación impuestas al dueño de la patente sino que implica en el control de las disfunciones por la no puesta en práctica a competidores directos y potenciales. Se produce, de esta forma, una nueva e intensa intervención del derecho otorgado con la patente cuyo titular debe rendir cuentas no sólo a la administración sino al mercado.

Por otro lado, las obligaciones de explotación continuada siguen estando en cuanto a su control se refiere en manos del mercado. Así, el artículo 106.4º determina que las patentes de invención y de introducción caducarán cuando el poseedor las haya dejado de explotar durante un año y un día a no ser que la falta de explotación se justifique por causa de fuerza mayor. La declaración de caducidad le corresponde a los Tribunales, de nuevo, a instancia de parte interesada. Por lo tanto, a los competidores directos y potenciales se les dota de medios procesales para controlar que los titulares de las patentes no las utilicen con fines defensivos si esta situación les perjudica.

Estas medidas, por lo tanto, apuntan directamente a que la situación privilegiada de la que goza una industria por ser titular de una patente de invención es para el cumplimiento de objetivos de producción industrial de ámbito nacional. Si el titular no lo consigue debe dejar el lugar a otro. Esto realmente supone que la regulación ubica en la posición jurídica del titular de una patente a una industria que debe responsabilizarse de su explotación ante la nación y el mecanismo para controlar el correcto funcionamiento de la misma incluye a la Administración y al mercado en todas las fases de explotación, tanto la de la puesta en práctica con arreglo a las expectativas generadas como las de la continua explotación. Si el industrial titular no lo consigue debe ser removido de esa posición de privilegio. De nuevo estamos ante una realidad jurídica difícilmente calificable como de pleno señorío sobre algo, sino más bien de un privilegio adquirido sobre un mérito, el de la creación, y mantenido sobre la base de un esfuerzo meritorio, el de la eficiente puesta en práctica continua y eficaz explotación de la industria generada por la invención.

Estas ideas se refuerzan aún más en la explicitud del Real decreto de 15 de enero de 1924 que es aprobado, adviértase la distancia temporal, para la aplicación de la Ley de Propiedad Industrial y Comercial de 16 de mayo de 1902. En esta norma reglamentaria, una vez más se constata con toda claridad de la observación directa de su texto que el modelo de sistema de patentes sin examen previo es, al igual que cualquier sistema de patentes, un modelo regulador del fenómeno de la invención que procura su integración en un proceso de desarrollo de la industria nacional. La razón última del sistema es el control de las posibles disfunciones económicas del monopolio otorgado y no la articulación legal del reconocimiento de la propiedad del inventor que ocupa su lugar en esa regulación.

El reconocimiento de la propiedad que en el texto reglamentario se parte sin ambigüedades no es óbice para ordenarlo al cumplimiento eficiente de la función asignada en la regulación. El entero sistema legal instrumentaliza los diversos elementos a los fines públicos de desarrollo industrial. Esto incluye el constreñimiento de la propiedad como derecho a través de diversas técnicas que anudan la pérdida de la titularidad del único soporte que la expresa, la patente de invención. El reglamento desarrolla una medida más de ordenamiento de la propiedad a los fines de explotación

de la invención que ya se daba en sus elementos esenciales en la Ley de 1902. Ésta es el necesario otorgamiento de licencias de explotación para el caso de no puesta en práctica o insuficiencia de la misma.

Así, el verdadero sentido de estas medidas de intenso intervencionismo en la, al menos nominalmente explícita, propiedad del autor se puede encontrar en el estudio sistemático de las mismas. De esta manera, la ausencia de examen previo se combina técnicamente con un conjunto de obligaciones cuyo fin directo es la puesta en práctica y explotación del objeto patentado. Estas medidas indirectamente exigen del objeto patentado que esté caracterizado por la novedad y utilidad, puesto que de lo contrario el monopolio produciría disfunciones en la economía detectables en el sistema de precios al suprimir la competencia en una actividad preexistente a la patente, lo que daría lugar a un aumento de la litigiosidad²²⁷. Por lo tanto, el modelo, al prescindir de una medida de control administrativo de las características fundamentales que aseguran que la inserción de un monopolio no provocará disfunciones en el sistema económico, debe suplirla con otras que cumplan la misma función.

Los controles administrativos realizados *ex ante* se desplazan, por lo tanto, del examen previo a los propios para la verificación de la puesta en práctica del objeto patentado. Esta construcción pretende ser coherente con los principios que informan el sistema de patentes así diseñado, por eso, el artículo 1º del Real decreto de 1924 no deja lugar a la duda en relación a la existencia de un derecho anterior a la regulación que la justifica plenamente en su diseño técnico: “La Ley no crea la propiedad industrial y comercial. Su función se limita a reconocer, regular y reglamentar, mediante el cumplimiento de las formalidades legales, el derecho que por sí mismos han adquirido los interesados”. Se apela a la fundamentación iusnaturalista de la adquisición de la propiedad por parte del inventor sin dejar espacio a la duda.

²²⁷ Está claro que si el objeto patentado recae sobre una actividad ya existente, la eliminación de la competencia produciría una subida de los precios. Además, los perjudicados interpondrían las correspondientes demandas de nulidad. Por lo tanto, la puesta en práctica es un examen indirecto de las características de novedad y aplicación industrial que sólo ahorra costes si los propios litigiosidad que se emprenda es inferior a los que pudieran producirse de examinar previamente las características reseñadas.

Sin embargo, el reconocimiento, regulación y reglamentación tiene unos fines públicos indiscutibles que fundamentan la intervención de la Administración. El Real decreto de 1924 en su Exposición así lo manifiesta y se plantea el objetivo de lograr el equilibrio de intereses de los inventores y la nación, aunque expresa de manera meridianamente clara la intención de dirigir las fuerzas creativas de los inventores a la consecución de objetivos de interés general manifestados en el desarrollo industrial producido mediante la creación de industrias nuevas.

La importancia que históricamente ha tenido la preocupación del Estado por que el inventor pusiera en práctica su invención estableciendo así una industria nueva se ha podido observar en diferentes disposiciones normativas de manera especial desde el Real Decreto de 1826. Sin embargo, es un elemento que aparece indisociablemente ligado al diseño de procedencia francesa desde la inserción formal del sistema de patentes en España en 1811. En este Real decreto de nada menos que 1924 se afronta, una vez más, la importancia de esta medida que se nos muestra como un elemento estructural del sistema de patentes indispensable.

La preocupación mostrada por la auténtica puesta en práctica de la invención es demostrativa de la necesidad de que el monopolio no sólo recaiga sobre un objeto no practicado que dé lugar a una nueva actividad económica sino que debe ser explotado, además, eficientemente para, al menos, no distorsionar el sistema económico. La verdadera finalidad perseguida es el aumento de la producción industrial con el propósito de incrementar la riqueza nacional, pero esto es tan sólo una posibilidad que, a su vez, implica un riesgo para todos los implicados en la generación de la nueva industria desde el inventor pasando por los industriales y empresario y los que financian el proyecto.²²⁸

²²⁸ En 1924 se recoge la inquietud, ya histórica, de la necesaria puesta en práctica de industria nueva. Una preocupación que excede claramente los intereses particulares del titular de la patente para caer en el interés público alcanzar objetivos industriales y de no distorsionar la economía. Por otro lado se percibe la evolución del modelo regulatorio en el sentido que no es suficiente para considerar satisfecha la obligación del titular con una aparente puesta en práctica de la industria. Debe responder a las exigencias propias de las expectativas generadas. El texto no deja de mantener ciertas reservas derivadas el modelo de iusnaturalista de reconocimiento de

El articulado del reglamento remata esta cuestión imponiendo la obligación de otorgar una licencia de explotación para el caso de que no se produzca la puesta en práctica en plazo o sea insuficiente. Así, el artículo 35 del Real decreto de 1924 y a los efectos de los artículos 99 a 102 de la Ley de 1902 desarrolla el régimen de licencias obligatorias por incumplimiento de la puesta en práctica de la invención. El interesado debe acreditar la puesta en práctica de la invención en el plazo improrrogable de tres años desde la fecha de la patente. Lo que realmente debe acreditar es que la puesta en práctica ha dado lugar al establecimiento de una nueva industria en el territorio español. La finalidad de la ley en su artículo 99 sintetiza en este artículo el objetivo del sistema de patentes: la acreditación debe demostrar el desarrollo del sistema industrial español por la aparición de una nueva industria generada desde una invención²²⁹. El reglamento de 1924 en el mencionado artículo 35 desarrolla el requisito que exige el establecimiento de una nueva industria en el territorio español. Así, se diferencia entre la propiedad de la patente y de la industria donde se ponga en práctica el objeto tecnológico: “Los interesados podrán poner en práctica su invención en los talleres, fábricas, laboratorios, etc., que estimen conveniente sean o no de su propiedad, pudiendo utilizar en este último caso, con preferencia, los establecidos en las Escuelas industriales o de empresas subvencionadas por el Estado”.

la propiedad: “Es necesidad unánimemente reconocida en España la de dar a la <<puesta en práctica>> de las patentes mayores garantías de las que tiene hoy, con objeto de conseguir, al menos, un crédito de veracidad para encauzar el espíritu de invención que lógicamente se extiende a medida que la industria se desarrolla y perfecciona, y que es preciso reglamentar, a fin de que no aparezca la Administración desprovista de todo carácter técnico o dogmático, sin que ello vaya contra el espíritu de libre concesión que informa la ley vigente de 16 de mayo de 1902, verdadero Código de propiedad industrial que ha merecido generales elogios de propios y extraños. Para ello es preciso que la certificación legal exigida, no se convierta en una mera fórmula, sino que venga a ser siquiera el indicio de que las patentes pueden constituir el establecimiento en el país de una nueva industria, reconociendo a la administración el derecho a investigar la veracidad de los extremos que tal documento contenga”. EXPOSICIÓN del Real Decreto de enero de 1924 en el que se prueba el Reglamento para la aplicación de la Ley de Propiedad Industrial y Comercial de 16 de mayo de 1902.

²²⁹ Art. 99: El poseedor de una patente de invención o de un certificado de adición, está obligado a acreditar ante el Registro de la propiedad industrial, dentro del término de tres años improrrogables, contados desde la fecha de la patente o del certificado, que se ha puesto en práctica en territorio español, estableciéndose en él una nueva industria. Ley de patentes de 1902.

Se muestra claramente como el requisito insoslayable para el dueño de la patente de la puesta en práctica de la invención, se armoniza en un plan público que es coherente con la diferenciación de planos en los que éste puede ser articulado. Si se viene manteniendo en este trabajo que el sistema de patentes es un estímulo para incluir al creador industrial en un sistema de desarrollo de la industria nacional a través del impulso innovador de la tecnología. Si, además, se ha advertido de los diferentes papeles que pueden ser representados por los diferentes sujetos que son necesarios para el mismo. Es decir, el inventor, el industrial-empresario o, quizás, la diferenciación de ambas figuras por un proceso de especialización de la última en el plano financiero y económico respecto del técnico. Hay que decir, entonces, que la introducción de la diferenciación entre la patente y el sistema industrial desarrollado por la misma gana matices al incorporarlo flexiblemente en cualesquiera organizaciones empresariales ya constituidas. Con esto se acierta al definir, como aquí se está haciendo, como un nuevo sistema industrial la expresión “industria nueva”. Un nuevo sistema industrial que se incorpora en una organización empresarial o industrial que puede estar constituida previamente.

Sin embargo, el elemento más señalado del reglamento para la profundización en la hipótesis de que cualquier sistema de patentes no es más que un instrumento al servicio de una política de Estado para el desarrollo industrial muy bien puede encontrarse en la preferencia otorgada a los dueños de patentes de desarrollar su invención en las Escuelas industriales y en las empresas subvencionadas.

El desarrollo industrial como el verdadero objetivo del sistema de patentes en todo momento histórico. Por ello, el mismo sistema, aunque sea en desarrollo reglamentario, da preferencia a todo aquel que, mediante una innovación tecnológica, impulse el desarrollo de una industria financiada por el Estado de alguna manera. La puesta en práctica de la invención en las mismas se facilita porque supone la posibilidad de desarrollar de manera lógica al sistema estas industrias que, por ser beneficiarias del Estado, deben servir como laboratorio del propio sistema: el impulso tecnológico desarrolla la industria.

La puesta en práctica del objeto es, de esta manera, de interés general y de ahí que la regulación se sirva instrumentalmente de la Administración de cara a su aseguramiento. Sin embargo, se nos presenta, de nuevo, como un grave problema histórico del sistema de patentes español y de renovada preocupación así expresada en la Exposición del Real decreto de 1924: “Es necesidad unánimemente reconocida en España la de dar a la <<puesta en práctica>> de las patentes mayores garantías de las que tiene hoy”. Esta <<puesta en práctica>> se presenta, por lo tanto, como el verdadero examen de novedad y aplicación industrial en aquellos sistemas de patentes que prescinden del tradicional previo en relación a estas dos características que definen a la verdadera invención.

Por lo tanto, la cuestión que está en juego es la veracidad de lo manifestado a través del procedimiento formal de comunicación de la información técnica que el interesado en una patente realiza en la solicitud de la misma. Para un sistema de patentes que prescinde del examen previo la puesta en práctica del objeto se presenta como una pieza clave del control de disfunciones en la inserción de un monopolio a través de una patente en el sistema económico de una nación. Para que este monopolio cumpla la doble función de aumentar la producción y de estimular la investigación científica aplicada a la tecnología debe recaer sobre un objeto auténticamente no practicado que desarrolle un sistema de producción innovador. Esto sólo lo puede cumplir si se verifican las características de novedad y aplicación industrial en el mercado y de ahí la exigencia de la puesta en práctica del objeto privilegiado.

En este contexto, la obligatoriedad de otorgar licencias de explotación por falta o insuficiente puesta en práctica de la invención adquiere el tono de una profundización de gran calado. En el sistema de 1902 desarrollado en 1924 en su artículo 35, la acreditación de puesta en práctica por el interesado debe certificarse por un ingeniero. A partir de ahí, se establece una regulación que establece un procedimiento dividido en varias fases que pueden caracterizarse como de información, calificación, publicidad y resolución?

En efecto, la certificación presentada por el interesado será revisada por los Ingenieros industriales del Registro de la propiedad industrial para la provincia de Madrid y por

los Ingenieros verificadores para el resto de las provincias. El objetivo será el informar, previa comprobación, al Ingeniero Asesor de la exactitud de los extremos que contenga la certificación.

Si la calificación considerada por el Ingeniero Asesor fuera la insuficiencia de la puesta en práctica del objeto protegido, se publicará en el *Boletín oficial de la Propiedad Industrial y Comercial*. En este punto, se acentúa el control sobre la actividad monopolística, puesto que el reglamento concede un mes para completar la puesta en práctica o declarar la concesión de licencia de explotación. Esta declaración ha de hacerse por escrito ante el Registro e implica el deber de otorgamiento por todo el período de duración de la patente. El mismo reglamento establece el procedimiento para fijar el precio del otorgamiento obligado desapoderando al titular. Así, la licencia se le concederá al que lo solicite sin distinción alguna previo pago de la remuneración fijada por dos ingenieros que designarán las partes y, en caso de desavenencia, por uno designado por el Registro.

De la misma manera, si el titular de la patente considera que no le será posible la puesta en práctica de la invención podrá prescindir de la certificación del ingeniero. Estará obligado, sin embargo, a manifestar por escrito que concede licencia de explotación a quien lo solicite en las condiciones mencionadas para la insuficiencia. Si llegado el momento no se produce la puesta en práctica o el otorgamiento de licencia de explotación la patente caducará, declarada la misma por la Administración, y el invento caerá en dominio público.

En definitiva, el reglamento de 1924 desarrolla un régimen de puesta en práctica que incluye el otorgamiento obligado de licencias de explotación para el caso de insuficiencia o imposibilidad de puesta en práctica. Este régimen profundiza en las obligaciones de explotación en la vertiente de las de puesta en práctica de la invención que son las controladas por la Administración. El control sobre el monopolio se intensifica, puesto que no sólo es necesario realizar lo necesario para la puesta en práctica de la invención sino que deber ser realizada hasta el punto que signifique la generación de una nueva actividad económica. La explotación industrial y lucrativa a la que da lugar el derecho adquirido con una patente se vuelve así, una obligación que de

no cumplirse dará lugar a la caducidad de la patente. Las obligaciones se extienden, por lo tanto, no sólo a la puesta en práctica sino a la obligación de otorgar licencias de explotación con un procedimiento para fijar el precio reglamentariamente lo que implica una intervención máxima.

El sistema de patentes español se presenta claramente como una regulación que no duda en intervenir la propiedad reconocida sobre la invención, puesto que ésta se subordina a los fines de interés general pretendidos con la misma. El fin inmediato del sistema es el control de las disfunciones que se puedan producir en el otorgamiento de monopolios. La estructura interna de la patente dividida, como ya se ha señalado, en obligaciones de explotación, aspectos patrimoniales y procesales del *ius prohibendi* es el núcleo de la regulación para el control de las disfunciones del monopolio otorgado.

En 1902, el desarrollo del régimen de puesta en práctica complementado con el de licencias obligatorias que despojan de determinadas facultades dispositivas a los titulares de patente apuntala el control del monopolio en la dirección de su necesaria explotación. Las patentes que dan lugar a monopolios son un derecho sobre un objeto que conlleva la obligación de su explotación desarrollando un sistema industrial nuevo. En 1902 ya no vale cualquier tipo de explotación que incluye una adecuada puesta en práctica sino la que resulta de las expectativas razonables de producción industrial que de alguna manera lleva implícita la adquisición de la patente.

1.6. La legislación sobre patentes que, a partir de 1929, culmina en el *Estatuto de la Propiedad Industrial*.

El Real decreto-ley de 26 de julio de 1929 es la norma que reforma la Ley de Propiedad Industrial de 16 de mayo de 1902 y su Reglamento de 15 de enero de 1924, un *corpus* jurídico conocido como el primero código de la propiedad industrial español. El articulado de la norma de 1929, aunque se reformó en diversas ocasiones²³⁰, fue la

²³⁰ “El Real decreto-ley de 26 de julio de 1929 establece las bases de lo que conoceremos posteriormente como *Estatuto de la Propiedad Industrial*. Este decreto fue reformado por el

base de lo que se denominó con posterioridad como *Estatuto de la Propiedad Industrial*²³¹.

El sistema de patentes en este decreto-ley sigue siendo un instrumento al servicio de políticas públicas de desarrollo industrial de la nación, manteniendo la trayectoria histórica de la legislación española en esta materia. El objetivo se aborda con claridad en su Exposición. El diseño persiguiendo esta finalidad justifica la elección de un sistema que prescinde del examen previo²³² y renueva la tradicional preocupación por la puesta en práctica del objeto patentado que ya, en ese momento, fue expuesta en conferencias internacionales. El sistema de patentes se nos presenta de este modo y de nuevo como una regulación del fenómeno de la invención que se endereza a la consecución de una política que tiene como finalidad el fortalecimiento industrial de la nación para la generación de riqueza. Sin embargo, es necesario resaltar por lo significativo que es que, en esta norma, se explicita estableciendo un nexo causal entre

Real decreto-ley de 15 de marzo de 1930 que derogaba y modificaba algunos artículos del de 26 de julio de 1929, como por ejemplo las patentes de explotación. Posteriormente, en la Real orden de 30 de abril de 1930 se promulgaba el texto refundido con las modificaciones. Por fin el decreto de 22 de mayo de 1931 anulaba las disposiciones penales relativas a delitos contra la propiedad industrial, que contenía el decreto-ley de 26 de julio de 1929 y el texto refundido de 1930, poniendo en vigor los artículos referentes a este aspecto de la ley de 16 de mayo de 1902, otorgando, asimismo, el nombre definitivo de *Estatuto de la Propiedad Industrial* a la disposición. Por último, la ley de 16 de septiembre de 1931 lo eleva a rango de *ley de la república*. Sáiz González, J. Patricio. Legislación Histórica sobre la Propiedad Industrial. Oficina Española de Patentes y Marcas. Pág. 412.

²³¹ “El Decreto-Ley de 26 de julio de 1929, posteriormente denominado *Estatuto de la Propiedad Industrial*, ha permanecido en vigor hasta 1986 y sigue estándolo en la actualidad para los modelos de utilidad[...]. Su origen se halla en la *Asamblea Nacional*, órgano no representativo cuya reunión la dictadura permite aconsejar al gobierno, quien en última instancia toma las decisiones. El proyecto de la Ley de 1929 es remitido a la Asamblea en octubre de 1927 por el Ministro de Trabajo, Comercio e Industria y se justifica en el progreso científico e industrial de los últimos años.” Sáiz González, J. Patricio. Invención...Pág.95.

²³² En el proyecto de la ley remitido en 1927 se produjeron ciertas discusiones que hicieron referencia a la idoneidad del sistema con o sin examen previo. El asunto se aborda más como un problema técnico que de principios filosóficos: “Este proyecto (1929) es el que da lugar, curiosamente en una asamblea títere, a los debates más interesantes que hemos hallado, aunque en ningún momento se cuestionan la base del sistema, es decir, el derecho del inventor a obtener la propiedad temporal de su invento. Pero las discusiones sí que se desarrollan sobre puntos esenciales, como por ejemplo el establecimiento de un previo examen. Se debate si es necesaria una comprobación previa de la novedad de la invención (que puede ser total o sólo de novedad de registro en el país) o si basta, como al final defiende el proyecto, con un simple sistema de llamamiento a las oposiciones contra la concesión de la patente por parte de los que se consideren perjudicados.” Sáiz González, J. Patricio. Invención...Pág. 95.

la generación de riqueza y las obligaciones de explotación impuestas a los titulares y, en concreto, las referidas a la puesta en práctica de la invención.

El fondo de la cuestión es, continuando con la línea trazada en la legislación desde 1811, el control de las disfunciones que puede provocar la inserción de un monopolio en el sistema económico. De ahí que la regulación se exprese en un sistema que hace uso de una diversidad de regímenes jurídicos que implican desde la intensa intervención de la Administración hasta la fiscalización del mercado a través de los Tribunales.

2. UN SISTEMA REGULATORIO PARA EL CONTROL DEL SISTEMA DE PRECIOS.

El sistema de patentes es un sistema regulatorio tanto en su fase mercantilista como en la capitalista. El nacimiento del mismo en la fase mercantilista se debe a la necesidad de controlar el sistema de precios para evitar que éstos se hundan. El hecho de que el sistema económico mercantilista se base en la acumulación de metales preciosos como expresión de riqueza, supone que el sistema de precios quede profundamente marcado. El valor de las cosas estaba directamente relacionado con los precios que éstas tenían. Esto quiere decir que si los bienes bajaban de precio, esos mismos bienes perdían valor. La competencia en este punto implicaba un descenso en el valor de los bienes puesto que en todo caso siempre significa un ajuste de los mismos para poder ser vendidos.

Esta situación producía en sí misma una disfunción del sistema económico puesto que la eficiencia en este caso producía una pérdida de valor. Esta situación errónea venía directamente derivada del hecho de que el trabajo no valía nada si no se realizaba sobre una pieza que pudiese ser intercambiada por metales preciosos. Para evitar el descenso de los precios se suprimía la competencia. Lo que se observa en la Inglaterra de 1623 es que el otorgamiento de monopolios que no recayesen sobre industrias nuevas no provocaba en ningún caso una mejora en los bienes manufacturados, sino todo lo contrario. La situación a la que conducía un monopolio disfuncional era a la creación de una institución extractiva de rentas.

Sin embargo, el hecho de otorgar el monopolio sobre una industria desconocida no podía perdurar durante mucho tiempo puesto que finalmente el propio sistema generaba otras industrias que hacían entrar en competencia a los bienes producidos gracias a los monopolios recaídos sobre invenciones. Esto conllevaba, de nuevo, una afectación en el sistema de precios a la baja. El resultado final es un intento permanente por mantener el sistema de precios en posiciones altas gracias a la introducción de monopolios temporales que permitían a sus titulares, durante el tiempo que duraba el mismo, un control relativamente poderoso sobre el precio de las

manufacturas que realizaba. Cuando el monopolio iba perdiendo sus efectos sobre los precios, se preveía su sustitución por otro que le relevaba en este cometido.

Todo lo anterior se fundaba en la creación de un sistema monopolístico profundamente defensivo. De lo que se trataba era de controlar la riqueza por medios indirectos. El impulso tecnológico tenía este fin y el inventor no era más que una pieza de todo este engranaje regulatorio. Un sistema que se fundaba en la aversión a la competencia porque ésta no conducía más que a un empobrecimiento generalizado de la sociedad, según la creencia de los mercantilistas. Realmente lo que estaba en juego era el poder político y financiero, de ahí que se haya considerado a esta época como un gran pacto entre el Estado y los grandes mercaderes. No había tanto una pretensión de generación de riqueza como de control de la misma, puesto que los pensadores mercantilistas estaban firmemente convencidos de que la riqueza no se generaba sino que simplemente cambiaba de manos.

Este sistema permaneció intacto con el advenimiento del capitalismo. Los sistemas de patentes del siglo XIX siguen siendo sistemas de inserción de monopolios en la economía de las naciones. El objetivo final sigue siendo el control al alza de los sistemas de precios. Con una patente impedimos la competencia que existiría si el título fuese realmente expresión de la propiedad del inventor sobre su creación. El inventor se ve abocado a transferir el título al sistema industrial que acaba configurado como un paisaje de monopolios yuxtapuestos. Lo que se consigue mediante estos sistemas es un control sobre los precios de las manufacturas que se justifica en los fines financieros derivados de las inversiones realizadas.

No se tiene en cuenta que donde no hay competencia, simplemente no puede haber eficiencia, porque son los mercados competitivos, mediante la presión sobre los precios, los que originan un verdadero ajuste en los costes. Si una patente fuese propiedad de su inventor, éste podría articular el desarrollo tecnológico de la misma en un régimen competitivo entre diversas industrias que podrían acceder a la misma mediante una licencia. Esto supondría que empresas diferentes pondrían en marcha industrias nuevas, lo que daría lugar a una sana competencia en la producción de manufacturas derivadas de una misma invención. Esto no ha sido así. Todo lo

contrario, la situación ha derivado en la acumulación de patentes que acaban utilizándose como sistemas defensivos para impedir la entrada de competidores en el mercado.

El sistema de monopolios que supone las patentes de invención no ha sido afectado en ningún caso por las visiones iusnaturalistas francesas que, quizás bienintencionadamente, han intentado reconocerle al inventor algo que simplemente se ha quedado en una ensoñación. La existencia de examen previo o no, a lo sumo ha podido afectar a una mayor o menor conflictividad procesal. Ha podido suponer, quizás, una mayor eficacia en la inserción del monopolio. Los efectos perseguidos sobre el sistema de precios no han variado de forma relevante. En el sistema capitalista la riqueza se produce por la acumulación de capital y los sistemas de patentes herederos directos del Estatuto de Monopolios no han hecho más que servir a la función de controlar al alza el sistema de precios. Sin embargo, esto en el capitalismo es de una gran incoherencia puesto que impide una segmentación real de los mercados en función de los sistemas industriales desarrollados por las diferentes invenciones.

El resultado último de estas contradicciones se han hecho notar más si cabe en el sistema capitalista. Este sistema requiere necesariamente de una expansión industrial puesto que está abocado a la eficiencia ya que la riqueza nace del trabajo humano. No hay una limitación en virtud de una predeterminación de la riqueza por su manera concreta de manifestarse en la naturaleza. Cualquier trabajo humano puede ser susceptible de aplicarse con utilidad y, por lo tanto, de transformarse en riqueza. No puede haber trabajo que no sea susceptible de apropiación y esto nos conduce insoslayablemente a la manera más democratizadora de entender la riqueza, que es el capitalismo.

El sistema de patentes así explicado nunca podrá ser visto como un sistema que reconozca la propiedad al inventor. Es un sistema en donde la soberanía sobre el fenómeno de la creación reside en el Estado, tanto en la era mercantilista como en la capitalista. Su fin último es el control de la riqueza que se genera en una nación e implica una profunda alteración del sistema de precios. Esto supone que cada

operador tiene una posición jurídica de la que difícilmente puede escapar por la lógica interna que subyace en el funcionamiento del mismo. El inventor provee de creatividad industrial, el industrial controla la producción manufacturera y ambos evitan de esta manera la eficiencia que se derivaría de la auténtica libertad que produciría la propiedad en un sistema económico.

Por lo tanto, nos encontramos ante un sistema regulatorio cuyo fin no es otro que controlar los precios de un sistema económico. Esto es insoslayable. Siempre y en todo caso los precios se ajustarían más con competitividad en la producción derivada de una explotación de las invenciones producida en un auténtico régimen de propiedad. Esta situación se traslada a los derechos de autor de una manera aún mucho más estática. Si la primera norma reguladora del sistema de precios fue el Estatuto de Monopolios, la primera en el ámbito de la edición de obras del espíritu fue el Estatuto de la Reina Ana de 1709 en Inglaterra. Si con el de Monopolios se controló a alza los sistemas de precios en relación a la inserción de invenciones, con el de la Reina Ana se evitó la caída de los mismos en la industria editorial.

El Estatuto de la Reina Ana justifica el monopolio en la existencia de una competencia feroz que llevaba a la ruina a las industrias editoriales. Esto, sin embargo, se producía por el error mercantilista de observar la riqueza tan rígidamente. En el mismo momento en que las ediciones salían del circuito oro, no valían nada, ya que la segmentación de los mercados se hacía imposible.

Sin embargo, en el capitalismo esto no es así. Cada edición vale el capital invertido y éste hay que realizarlo con auténtica eficiencia. No existe una cesura entre lo que vale y lo que no vale nada. Cada edición, por muy buena o muy mala que sea, tiene un valor que se mide en capital. El error, de nuevo, fue considerar que la mejor manera de segmentar los mercados era insertar un sistema monopolístico en el económico. Esto se hizo con el fin proteccionista de acumular riqueza en cada nación, y lo que se ha conseguido es generar una descomunal disfunción que acaba resolviéndose en piratería como una de las manifestaciones claras a las que ha conducido la rigidez del sistema.

CAPÍTULO TERCERO. EL DERECHO DE AUTOR: UNA REGULACIÓN PROTECCIONISTA DE INDUSTRIAS MANUFACTURERAS EDITORIALES.

1. LA XILOGRAFÍA, UNA TÉCNICA ANTERIOR, CONTEMPORÁNEA Y COMPLEMENTARIA DE LA IMPRENTA.

La invención de la imprenta es probablemente la primera expresión de los principios económicos que explican la Revolución Industrial. La búsqueda de una solución tecnológica que permitiese la difusión generalizada y a gran escala de textos manuscritos implica la existencia en Europa de una demanda latente y de una dimensión muy importante²³³. La rápida expansión de la imprenta por Occidente confirmó la existencia de esta necesidad.

Para ser capaces de multiplicar la reproducción de obras era necesario contar con un sistema que permitiera mecanizar el proceso de copiado de los amanuenses. Para ello se hacía necesario encontrar una solución tecnológica distinta y que, *de facto*, rompiera con la inevitable servidumbre del trabajo artesanal de la madera en el sistema de impresión xilográfico. La xilografía, como técnica de impresión de tinta sobre papel, preexistente por poco y, en todo caso, contemporánea de la imprenta, no servía a estos fines. No podía superar enteramente el estadio artesanal debido a que el muy dificultoso trabajo del buril no admitía la reproducción mecánica de lo que se constituía como el núcleo del sistema xilográfico de reproducción, es decir, el taco de madera. La madera se tallaba con la habilidad del artesano y el resultado final de ese trabajo artesanal quedaba expresado definitivamente en el taco o plancha de

²³³ La idea que apunta el autor señala a la necesidad de cubrir una demanda cuyo fundamento principal no es estética sino funcional y en el que el precio es un elemento capital: "Los estudiosos de la caligrafía por norma no reclaman demasiado al siglo XV. Los monasterios estaban en declive, los ricos mecenas se interesaban más por la iluminación y la miniatura que por la escritura, y la nueva demanda provino en gran parte de las universidades, que necesitaban textos baratos." Carter, Harry. *Orígenes de la Tipografía. Punzones, Matrices y Tipos de Imprenta*. Ollero & Ramos, Editores. 1999. Madrid. Pag. 67.

madera²³⁴. No había posibilidad alguna de reproducir mecánicamente tacos a partir de uno que sirviera como modelo. La plancha tallada era la que iba a ser impregnada en tinta y prensada contra el papel obteniéndose de la misma el número de reproducciones, no muchas por lo endeble de la madera, que se introducirían en el mercado. Una vez inutilizado el taco por el desgaste de uso, había que tallar uno nuevo, iniciándose, de nuevo, el procedimiento de reproducción con el trabajo manual de grabación del taco. Esto es así, y además inevitablemente, porque la madera sólo admite ser tallada, no puede fundirse, por lo tanto, no hay manera de fabricar matrices a partir de un modelo tallado que permita mecanizar la reproducción de los tacos o planchas de impresión de madera. Sólo es posible tallar taco a taco²³⁵.

Sin embargo, no es posible juzgar de ineficiente al sistema por su palmaria inutilidad para la reproducción generalizada y a gran escala de textos. Muy al contrario, la xilografía fue un sistema eficiente de reproducción puesto que claramente satisfizo las necesidades para las que nació. Situarlo históricamente ayudará a comprender la adecuación tecnológica a los fines que eran completamente diferentes de los de la imprenta. Por ello, no puede considerársele como su antecedente tecnológico.

²³⁴ "La xilografía (el grabado en madera) se distingue de la tipografía únicamente porque, en el caso de la primera, las letras y los dibujos forman un todo inseparable: el taco. La impresión del taco grabado se realizaba pasando repetidamente un bruñidor por el verso de un pliego de papel, previamente humedecido, colocado sobre el taco, que con anterioridad se había cubierto con una tinta soluble en agua, hasta lograr que quedasen impresas las partes en relieve del taco." Clair, Colin. *Historia de la imprenta en Europa*. Ollero & Ramos Editores. Madrid. 1998. Pág. 18

²³⁵ El alcance de la xilografía como industria se asocia no con la reproducción de textos escritos sino de imágenes fundamentalmente. En este sentido, la técnica xilográfica, partiendo de unas necesidades muy elementales en cuanto a la materia prima y a los factores de producción, era capaz de satisfacer plenamente las necesidades demandadas: "Los primeros xilógrafos que conocemos parecen remontar en efecto al último cuarto del siglo XIV; desde los primeros años de la centuria siguiente, y tal vez incluso antes, tales xilógrafos eran objeto de una activa industria en la región renana y en los Estados franco-flamencos de los duques de Borgoña. Este nuevo procedimiento, que permitía multiplicar las imágenes religiosas en gran número de ejemplares por medio de un material muy sencillo (algunos pedazos de madera y un cuchillo), alcanzó de golpe una inmensa boga. En épocas en que la religión constituía el centro de toda la vida intelectual y espiritual, en que la Iglesia desempeñaba un papel preponderante y en que la inmensa mayoría de la gente ignoraba el alfabeto, el empleo de un procedimiento gráfico capaz de permitir la multiplicación de las imágenes piadosas resultaba como mucho más necesario que la imprenta." Febvre, Lucien y Martin, Henri-Jean. *La aparición del libro*. Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana. Pág. 37

La xilografía es anterior, contemporánea y, también, compatible con la imprenta en la ilustración de los libros impresos. Como técnica de impresión, la xilografía surgió aproximadamente a finales del siglo XIV, para resolver un problema de difusión, rápida y a gran escala, de imágenes y no de reproducción de textos. El mensaje que se quería difundir de la manera más directa y accesible a la inmensa mayoría de la población requería un impacto directo en el entendimiento de todos con independencia del nivel cultural. El indudable acierto de la solución técnica explica su incorporación al sistema económico creando una industria que permitió la existencia de negocios prósperos que hicieron posible satisfacer la demanda social creada en un concreto contexto histórico y cultural. La finalidad buscada era la difusión de imágenes con un claro contenido pedagógico y aleccionador²³⁶. Había que llevar a las mismas entrañas de una sociedad, en gran medida iletrada, el contenido catequético que ya estaba expresado en lugares públicos, penetrar en los hogares con la misma doctrina que animaba las fachadas e interiores de las iglesias y, en gran medida, edificios civiles.²³⁷ En definitiva, la expansión social del pensamiento cristiano se apoyó en la imagen que se convirtió en un instrumento de gran valor que requirió de diferentes técnicas artísticas y artesanales, la xilografía completaba la labor magisterial realizada en las catedrales a través de vidrieras e imágenes esculpidas.

Parece, por tanto, lógica la certeza de la aparición anterior en el tiempo de la xilografía a la imprenta como el inferir la absoluta falta de vínculo tecnológico alguno entre ambas soluciones de impresión. La xilografía debió dar una respuesta adecuada a la imperiosa necesidad de imprimir imágenes en un entorno doméstico sin una gran

²³⁶"Hacer llegar a todas partes las imágenes de santos que hasta entonces sólo era posible ver en los adornos de los capiteles, en las fachadas, en los muros y en las vidrieras de las iglesias; divulgar sus leyendas, lograr que todo el mundo pudiese contemplar a su antojo y en su propia casa los milagros de Jesucristo y las escenas de la Pasión; hacer revivir los personajes de la Biblia; evocar el problema de la muerte;" Idem. Pág. 38

²³⁷ "En épocas en que la religión constituía el centro de toda la vida intelectual y espiritual, en que la Iglesia desempeñaba un papel preponderante y en que la inmensa mayoría de la gente ignoraba el alfabeto, el empleo de un procedimiento gráfico capaz de permitir la multiplicación de las imágenes piadosas resultaba como mucho más necesario que la imprenta. Febvre, Lucien y Martin, Henri-Jean. *La aparición...* Pág. 37.

exigencia intelectual²³⁸. No se trataba de difundir la obra literaria de los grandes filósofos cristianos del Medioevo, dirigidos a minorías, sino de continuar con la labor catequizadora expresada en las iglesias y que impregnaba la sociedad entera. Los pocos textos que pudieran apoyar a las imágenes para ayudar a su entendimiento o para reforzar o enfatizar a la imagen se incluían en el taco formando una unidad con el resto de la plancha y resultaban anecdóticos técnicamente.

Una vez transcurrido este primer momento, la xilografía se desarrolló económicamente como una industria que abordó la producción de obras no sólo de temática religiosa sino también las meramente profanas. Se imprimen una variedad de productos con diversos fines económicos que van desde el puro entretenimiento de los juegos de naipes hasta los prospectos comerciales o los calendarios.

A medida que la técnica xilográfica evoluciona se puede apreciar un mayor protagonismo del texto en la composición de las planchas. Los tacos incorporan texto que va aumentando paulatinamente hasta la aparición histórica de los llamados libros xilográficos que pueden ser fechados alrededor de 1460. Las hojas sueltas impresas resultan insuficientes por no ser apropiadas al nuevo fin demandado. Las primeras hojas xilógrafas se dirigen a un público atomizado y con poca formación. Los libros xilógrafos, por otro lado, parece que iban dirigidos a aquellos que debían formar a los consumidores de hojas sueltas. Son los sacerdotes con pocos recursos, encargados del cuidado de la grey que tenían encomendada, a los que se dirige este nuevo producto²³⁹. Por la propia morfología, la suma de hojas impresas de alguna manera encuadradas, podemos referirnos a ellos como de auténticos libros impresos con técnica xilográfica. No se trata, por tanto, de ciertos productos compuestos por un

²³⁸ "Los primeros xilógrafos eran estampas sencillas, sin texto. Pronto, sin embargo, se juzgó útil insertar en banderolas talladas expresamente, o en nota, entre los espacios en blanco que separaban las figuras, breves leyendas, primero escritas a mano y más tarde grabadas en la madera como la propia imagen." Febvre, Lucien y Martin, Henri-Jean. *La aparición...* Pág. 38.

²³⁹ "Estos libritos, en los que el texto adquiría importancia junto a la ilustración, suministraban a los "pobres clérigos" aislados modelos para la preparación de sus sermones y para la enseñanza de la religión." Idem. Pág. 39.

número indeterminado de hojas que han obligado a tallar tacos distintos para cada hoja, como podría tratarse de un calendario o de ciertos alfabetos fantásticos, y así aumentar la diversidad de lo comercializado en diferentes mercados. No se trata de diversificar productos para abordar una demanda similar. Eso ya se había hecho. El libro xilográfico parece presentarse como una novedad comercial que reúne unitariamente un conjunto de hojas y que se introduce en el mercado porque existe demanda suficiente para ello.

Si atendemos a la unidad temática esencial que acompaña la impresión de estos libros, quizás encontremos un fundamento a esta hipótesis. Son libros de contenido esencialmente religioso, por lo menos, en el caso de los primeros²⁴⁰. Sin embargo, es posible clasificarlos en función del desarrollo técnico del xilógrafo en relación a la proporción existente de texto e imagen en la composición de los tacos. Esto nos permite observar la existencia de dos grupos. El primero de ellos presenta las imágenes fundamentalmente sin texto aunque podría existir alguno en forma de breves explicaciones al pie o en filacterias surgidas de los labios de los personajes. Esta composición no parece que aporte nada técnicamente relevante puesto que la semejanza, en cuanto a la técnica, con la de las hojas sueltas resulta evidente. El segundo grupo combina un texto explicativo a cada imagen impresa. Parece que este segundo supuesto incorpora un cierto avance funcional. El xilógrafo se utiliza con el fin de divulgar textos de cierta extensión dando un paso que lo acerca a la imprenta de tipos móviles.

Un seguimiento realista de la evolución de los libros xilográficos nos llevará a desmentir este supuesto que, de lo contrario, nos podría llevar a la consideración de la xilografía como un antecedente de la imprenta. Los libros xilográficos tuvieron su razón de ser en la misma razón funcional que dio lugar a la aparición de la impresión xilográfica de hojas sueltas casi medio siglo antes de la imprenta. Se trataba de dotar

²⁴⁰ "Los libros xilográficos más antiguos son, en consecuencia, de tema bíblico o pláticas moralizantes, con títulos en consecuencia como *Biblia Pauperum*, *Canticum Canticorum* y *Ars Moriendi*. Clair, Colin. *Historia...* Pág. 17 y 18.

de medios pedagógicos tan sencillos como directos con los que ayudar a difundir un mensaje. Son la expresión cultural de un propósito a la que se adecuaba funcionalmente una técnica. Había que catequizar a una inmensa mayoría de personas con una instrucción muy baja por lo general y, ahora, había que ayudar a los catequistas que, además, carecían de posibles. La prueba de que la unidad temática de estos libritos xilográficos fue lo que extendió el uso de la xilografía hasta quizás los límites de lo que era eficiente se pone de manifiesto en que de sus principales títulos se hicieron múltiples ediciones xilográficas²⁴¹. Esos libros se apoyaban en la imagen con la misma intención comunicativa que las hojas sueltas de los primitivos xilógrafos. Sin embargo, la necesidad de ampliar a un segmento más formado los instrumentos pedagógicos hizo que las planchas de madera se grabaran con imagen y con más abundancia de texto, a pesar de las dificultades en la impresión y los pocos usos que admitían, de ahí, posiblemente, las numerosas ediciones²⁴². No hay, por lo tanto, un propósito diferente que el que animó a la aparición de la xilografía, simplemente hay un público distinto que requiere un producto más elaborado.

Es cierto que un título concreto, la gramática latina de Donato, podría hacer tambalear esta hipótesis. Un análisis de las características de su difusión en forma de libro xilográfico harán desaparecer cualquier atisbo de duda acerca del posible antecedente xilográfico de la imprenta. La gramática latina de Elio Donato es el único libro xilográfico que carece de ilustración alguna. La razón por la que la xilografía resultó una técnica adecuada para la difundirlo fue por su brevedad, unida, lógicamente, a una fuerte demanda. No requería ilustraciones por razones obvias del público al que se dirigía y de la materia que se trataba, sin embargo, no habría sido rentable, como lo

²⁴¹ "Puesto que el propósito perseguido con estos primitivos libros xilográficos era lograr que las enseñanzas de la Iglesia resultasen fáciles y de provecho para los menos instruidos, el elemento más importante eran, naturalmente, las imágenes, lo que explica que, en muchos casos, no tuvieran texto alguno o que el texto, si es que existe, sea mínimo. Los más importantes (de todos ellos se imprimieron numerosas ediciones diferentes) son el *Apocalipsis*, el *Ars Moriendi*, el *Speculum Humanae Salvationis* y el *Canticum Canticorum*." Clair, Colin. *Historia...* Pág. 20

²⁴² "Los libros xilográficos se imprimían normalmente sólo por un lado de la hoja, puesto que si se frotaba el verso se acabarían produciendo daños en el recto. A este sistema de impresión en el que se imprime únicamente sobre una cara del papel se le conoce como <<anopistográfico>>. Idem. Pág. 18

fue para sus editores, de haber sido una obra de mayor extensión, puesto que tanto el tallaje de los tacos como su sustitución habría devenido imposible por el costoso trabajo artesanal.

La xilografía es una técnica que graba en relieve un taco de madera, independiente para cada hoja, con el propósito fundamental de reproducir imágenes. Esto es lo que se necesitaba cuando la xilografía se inventó. El texto que a veces acompaña a la imagen participa de tal modo de la misma técnica que se puede decir que es un elemento más de la imagen, es decir, es una composición unitaria en cuanto a su estilo en la que todos los elementos se integran armónicamente²⁴³. No es posible una disección de técnicas que discierna lo tipográfico del dibujo de la imagen puesto que hay un todo integrado nacido de la habilidad del tallista. La técnica fue tan válida que no sólo no fue desplazada por la imprenta sino que se incorporó al sistema de impresión de tipos móviles metálicos complementándolo con el fin de ilustrar con imágenes los textos. La imprenta acabó con el libro xilógrafo, aunque por algún tiempo convivieron²⁴⁴, por ser un producto ineficiente, pero no lo hizo con la técnica xilográfica que fue utilizada hasta su desaparición, mucho tiempo después, por la irrupción de la fotografía.

En este contexto cultural, si la xilografía se hubiera pensado como un sistema de reproducción para dar una respuesta al reto de aumentar la producción de copias que

²⁴³ Uno de los libros xilográficos emblemáticos permite constatar esta unidad de composición con fines pedagógicos: "El *Ars Moriendi*, por ejemplo, trata de cómo debe realizarse el tránsito de la vida a la muerte entre cristianos auténticos. Las ilustraciones nos muestran a los ángeles ayudando al moribundo a mantenerse firme en sus creencias, y a resistir y vencer las tentaciones de los espíritus malignos. Pocas veces encontraremos una unión tan fuerte entre imagen y texto." Clair, Colin. *Historia...*Pág. 21.

²⁴⁴ Por poner algunos ejemplos de libros xilográfico posteriores a la invención de los tipos móviles: "Es decir, que los libros xilográficos no cayeron en desuso con la aparición de los libros de tipos móviles. Baste decir que con dicho procedimiento se imprimió en Venecia hacia 1512 una adaptación al italiano de la *Biblia Pauperum* titulada *Opera nova contemplativa*. La mayor parte de estos libros xilográficos se editó en los Países Bajos, aunque algunos proceden de Alemania, como la *Biblia Pauperum* de Heidelberg o un sorprendente ejemplar tardío sobre el arte de la lucha libre, impreso por Hnas Wurm, en Landshut, en la primera década del siglo XVI." Clair, Colin. *Historia...*Pág. 20 y 21.

realizaban los amanuenses se habría llegado a la conclusión de que su utilización no hubiera compensado²⁴⁵. Habría sido más eficiente el haber seguido copiando a mano. Todo ello se explica no sólo por el tiempo que hubiera llevado la dificultosa talla de las planchas de madera para un trabajo de tanta precisión como es el tipográfico, sino también por los pocos usos de impresión que admiten por lo endeble del material. Los tacos eran una pieza de artesanía independiente que sólo eran utilizables, y por pocos usos, para el documento concreto que se imprimía. Una vez terminado el encargo eran inservibles lo que suponía iniciar el procedimiento artesanal de preparar nuevas planchas de impresión que, en el caso de que hubieran sido utilizadas para reproducir únicamente textos, habría que matizarlo, además, con la expresión de muy costoso procedimiento artesanal.

Sin embargo, no es descartable que se probara con este propósito de reproducir textos, pero su irrupción en la historia no se debió a ello sino a la de difundir imágenes. Ésa, quizás, sea la razón más poderosa que avale la imposibilidad de considerar a la xilografía como el antecedente inmediato de la imprenta. El producto que comercializa la xilografía, caracterizado por su inherente unidad de diseño y fundamentado en la imagen, da pleno sentido a una técnica que debe responder a necesidades que, aunque forman parte de un plan cultural de amplio espectro, se concretan en lo voluble de unos impresos que responden a lo inmediato y, por ello, esta técnica de impresión requiere materiales muy maleables, como la madera, para adaptarse y dar una respuesta rápida. La perdurabilidad no es un valor. Una vez terminado el encargo los tacos se vuelven inservibles por el uso y, posiblemente, por el mismo diseño que ya cumplió su función.

²⁴⁵ No parece que pueda dudarse sobre la ineficiencia del sistema en textos largos: "Siempre que no se tratase de obras con muchas páginas, una vez grabados los tacos, podían obtenerse los ejemplares de forma económica y bastante rápida. Pero el procedimiento era muy rudimentario y la única razón de supervivencia era su bajo costo, y por ello han sobrevivido durante algún tiempo en forma de abecedarios, con el Padre Nuestro, el Ave María, dichos morales y la inevitable gramática de Elio Donato, cuya única edición xilográfica completa hoy conservada se debe a Conrad Dinckmut, encuadernador y posteriormente impresor en Ulm." Clair, Colin, *Historia...* Págs. 21 y 22.

Nada que ver con la finalidad buscada con la invención de la imprenta. Por ello mismo, la xilografía nace históricamente en un momento anterior, pervive junto a la imprenta, complementándola puesto que es un sistema que no es mejorado para la reproducción de imágenes, siendo la expulsión del libro xilográfico lo que confirma su verdadera función. Sólo muchos siglos después queda desplazada por la fotografía.

2. LA IMPRENTA NACIDA DE LOS ORFEBRES Y DESARROLLADA BAJO SECRETO.

2.1. LAS CAUSAS CULTURALES DEL NACIMIENTO DE LA IMPRENTA.

El nacimiento de la imprenta surge de una necesidad diferente a la que da lugar a la xilografía. Si con ésta se trataba de embeber a una sociedad en un pensamiento que implicaba una cosmovisión, con la imprenta se trató, sin entrar en contradicción con los valores fomentados, de dotarla de auténticas competencias alfabetizadoras²⁴⁶. Estamos ante la clara pretensión de instruir a la sociedad con unos recursos técnico-intelectuales suficientes como para que el saber conceptual pudiese transmitirse a una escala inimaginable hasta el momento. Con la capacidad de reproducir textos se abría la posibilidad definitiva de superar la transmisión oral en la medida en que las barreras

²⁴⁶ "La invención de la imprenta de tipos móviles en Europa Occidental fue el resultado de una apremiante necesidad provocada por el desarrollo de la alfabetización. Entre los siglos VI y XII las copias manuscritas de textos, tanto religiosos como laicos, realizadas por los monjes en los escritorios de sus monasterios, eran más que suficientes para atender la escasa demanda. Durante el siglo XII, sin embargo, Europa comenzó a salir gradualmente de lo que los libros de historia llamaban las <<Edades Bárbaras>> y un retoñar de intensa actividad intelectual provocó el nacimiento de las primeras universidades en Europa: Montpellier (antes de 1137), Vicenza (1204), Padua (1222) y Tolouse (1229), seguidas de una veintena más, entre ellas Bolonia, París y Salerno, durante los cien años siguientes." Clair, Colin. *Historia...* Pág. 15

de lo amanuense se derrumbaban, permitiendo la difusión y el desarrollo del saber como hasta el momento no se había conocido. El éxito de lo que se ha considerado como el invento perfecto queda probado en su rápida expansión por Europa. Sólo la existencia de una demanda latente explica un efecto multiplicador tal. Los depositarios de la cultura occidental, quizás obligados por falta de técnica divulgadora, en que se habían convertido los conventos dieron paso a una sociedad que de alguna manera ya podemos referirla como del conocimiento, presumiblemente por vez primera en un período inmediatamente anterior a la Modernidad, posiblemente precursora de ésta.

Parece claro que la imprenta no surgió por generación espontánea. Para que exista en todo un continente un deseo de adquirir conocimientos como el que subyace en el éxito económico de la imprenta, ha tenido que cristalizar en el mismo un germen cultural que pugna por su desarrollo y rechaza ser constreñido a cualesquiera limitaciones²⁴⁷. Del análisis de la situación histórica no se deducen dificultades meramente tecnológicas. El problema no se limita a lo lento que copian los monjes amanuenses. El núcleo del mismo es la falta de acceso al conocimiento de una sociedad que lo busca indiscutiblemente a la luz de los datos históricos. La invención de la imprenta podría ser el colofón a un estadio histórico que se ve abocado a la necesidad de mecanizar el proceso de reproducción de textos de obras de indiscutible calado cultural²⁴⁸. No se trata de mecanizar la producción de panfletos comerciales,

²⁴⁷ "La lectura y la escritura se hicieron necesarias como nunca para aquél que deseaba abrirse camino en el mundo. Sin lugar a dudas, más de uno tuvo que darse cuenta del riquísimo negocio que esperaba a quien consiguiera encontrar un método más rápido de producción de libros. De una cosa podemos estar seguros y es de que la invención de la imprenta no fue trabajo de alguien concreto sin influencia ajena alguna. Tuvo que ocurrírsele a más de una mente privilegiada que la reproducción de un libro por medio de un sistema mecánico en sustitución de la laboriosa copia manual realizada por innumerables copistas era algo razonable." Clair, Colin. *Historia...* Pág. 16.

²⁴⁸ Hay una posible explicación en esta hipótesis: "Tal vez el lector se pregunte por qué no hubo intentos de resolver el problema a que nos referimos hasta mediados del siglo XV si las universidades ya existían en el siglo XIII. La respuesta es simple. El precio del pergamino o vitela en los que se escribían los manuscritos habría sido demasiado elevado para ser utilizado de forma rentable como soporte del texto impreso si los ejemplares se producían a gran escala. En consecuencia, la invención de la imprenta hubo de esperar hasta que el papel, que había llegado a Europa durante el siglo XII, lograra un precio razonable y fuera de uso corriente." Idem. Pags. 16 y 17.

para eso ya estaba la xilografía. El objetivo era multiplicar el acceso a un conocimiento del que con toda seguridad dependió la propia supervivencia de la sociedad occidental que en breve sería asediada, de nuevo, desde diferentes ámbitos geográficos. Es bien significativo que los pilares intelectuales de la civilización occidental fueron los objetivos a los que se entregaron con auténtica devoción los primeros impresores y editores si nos atenemos no sólo a las primeras ediciones impresas en la imprenta de Gutenberg sino al desarrollo editorial, sobre todo el veneciano, que se constituye en una auténtica industria editorial.

Es la afirmación en unas señas de identidad culturales tan profundamente arraigadas como necesitadas de desarrollo, e incluso de purificación, lo que permanece en el sustrato de la demanda que empujó el fuerte desarrollo económico de la imprenta con una multitud de implantación de talleres que se expanden desde Maguncia por toda Europa. Una cultura que busca el fundamento de su saber, que requiere la inteligencia para su pervivencia, posterior desarrollo y expansión mundial con una fuerza civilizadora indiscutible.

Es así como la capacidad de adquirir conocimientos mediante la lectura de unos textos que se exclaustran, junto con una estructuración social forjada en una cultura de la que iban a surgir las naciones, situaba a Occidente en el umbral de la Modernidad. El humus cultural que alumbró la imprenta es el antecedente que prepara el advenimiento de un período extraordinariamente complejo que abarca varios siglos y un desarrollo político, técnico, económico, filosófico, artístico y de expansión geográfica que, aún con crisis de hondo calado, es de unas dimensiones absolutamente asombrosas.

2.2. LA ORFEBRERÍA Y EL SECRETO: CAUSA TÉCNICA DE LA IMPRENTA.

La imprenta surge en el contexto de investigaciones de base metalúrgica. Es el trabajo de los orfebres el que fundamenta las investigaciones que buscan dar con una solución técnica para la reproducción mecánica de textos. El históricamente considerado inventor de la imprenta, Johann Gutenberg, probablemente era platero y

pertenecía a una familia noble de Maguncia vinculada a la orfebrería y bien relacionada socialmente²⁴⁹.

La documentación que vagamente ilumina los inicios de la invención de la imprenta muestra que efectivamente fueron plateros u orfebres, en todo caso, los que investigaban sobre la impresión de textos sobre la base de materiales metalúrgicos²⁵⁰. El conjunto documental más conocido está compuesto por los "Documentos de Estrasburgo"²⁵¹ y por el "Instrumento Notarial de Helmasperger". En ambos casos, se trata de procesos judiciales en los que se haya inmerso Gutenberg como consecuencia de ciertos incumplimientos en contratos sinalagmáticos en los que se intercambiaban enseñanzas a cambio de un precio. El celo con el que Gutenberg guardaba el secreto de la técnicas conocidas es el aspecto fundamental que se deduce de estos procesos.

Esto fue así hasta tal punto que Gutenberg en los "Documentos de Estrasburgo" configuró vínculos personalísimos expresos entre los contratantes con el fin de impedir la subrogación, en caso de fallecimiento, de los herederos de los que contrataron con

²⁴⁹ "Johann Gensfleisch zur Laden, conocido como Gutenberg debido a la casa en que vivía entonces su familia, uno de los clanes patricios de Maguncia, salió de su ciudad natal en 1428 y se estableció en Estrasburgo. Se desconoce su fecha de nacimiento, aunque cabría situarla entre 1394 y 1399. Merece la pena señalar que varios miembros de la familia, entre ellos el padre de Gutenberg, estaban íntimamente asociados con la ceca arzobispal de Maguncia; esto nos permite suponer que Johann tenía conocimiento de orfebrería". Clair, Colin. *Historia...* Pág. 23.

²⁵⁰ "Muchos de los primeros impresores fueron en su día orfebres. Nicolas Jenson fue maestro de la ceca de Tours, y Peter Drach, que se estableció en Espira hacia 1476, fue también maestro de la ceca. Entre estos impresores orfebres podemos contar también a Anton Koberger de Nuremberg, Johann Rymann de Augsburgo, Georg Husner de Estrasburgo, y Nicolas Goetz de Colonia." Clair, Colin. *Historia...* Pág. 28 y 29.

²⁵¹ Los Documentos de Estrasburgo son un *corpus* documental incompleto de gran interés al contener las primeras referencias conocidas a herramientas, equipos y materiales necesarios para imprimir. La parte fundamental de estos documentos es el acta de un proceso incoado contra Johann Gutenberg como consecuencia de unos contratos firmados para transmitir el conocimiento de unas técnicas que Gutenberg dominaba a cambio de un precio. Se firmaron dos contratos precedidos de una relación con un cierto Andreas Dritzehn que había recibido enseñanzas de Gutenberg sobre talla y pulido de piedras preciosas. El primero de los contratos se firmó con Hans Riffe, Andreas Dritzehn y Andreas Heilmann para fabricar espejos según un procedimiento que conocía Gutenberg. El segundo se hizo los dos Andreas para que a cambio de 250 florines Gutenberg les enseñara todas la artes y técnica que se decía que practicaba. (Cfr. Martínez-Val, Juan. *Gutenberg y las tecnologías del arte de imprimir*. Fundación Iberdrola 2005. Madrid. Págs. 25 y ss.; del mismo modo Clai, Colin. *Historia...* Págs. 23 y ss.

él²⁵². Parece claro que se estableció una sociedad entre Gutenberg, Dritzehn y Heilmann mediante un contrato que estaría en vigor entre 1438 y 1443 con una cláusula que aseguraría a Gutenberg el control absoluto de la transmisión de los conocimientos. En virtud de dicha cláusula, en caso de muerte de uno de los socios todas las herramientas, trabajos realizados y conocimientos adquiridos pasarían a ser propiedad de la sociedad²⁵³.

Cuando al poco de la firma fallece Andreas Dritzehn, Gutenberg ya había destruido, en presencia del moribundo Andreas, parte del resultado de lo que había transmitido a sus socios, las conocidas en la literatura especializada como *formen* las cuales fundió. Lo que quedaba, quizás algo parecido a un molde para fundir tipos, tampoco nos ha llegado puesto que dio instrucciones a uno de los hermanos del finado, Klaus Dritzehn, para que lo destruyera también. Gutenberg, por lo tanto, ejecutó casi de inmediato la cláusula contractual mediante la cual blindaba sus saberes técnicos que sólo se transmitirían en el modo y manera en el que él los estableciera.

En todo caso, el último rastro de Gutenberg en Estrasburgo data del 12 de marzo de 1444 en una relación de contribuyentes de dicha localidad. Lo que se puede inferir de sus trabajos realizados en la mencionada ciudad es que requerían gastos cuantiosos y que fueron llevados con el mayor sigilo que pudo, siendo razonable el pensar que investigó sobre cómo imprimir²⁵⁴.

²⁵² "Esta cláusula hubo de ejercerse casi de forma inmediata, a la muerte de Andreas Dritzehn, a fines de 1438. Sus hermanos Georg y Klaus pidieron ser admitidos como socios en su lugar. Gutenberg, naturalmente, no estuvo de acuerdo y los hermanos pusieron el caso en manos de los jueces, que acabaron fallando a favor de Gutenberg." Clair, Colin. *Historia...*Pág. 24.

²⁵³ "La necesidad de secreto para los intereses de Gutenberg la demuestra el hecho de que, cuando Andreas Dritzehn se encontraba a las puertas de la muerte, el inventor mandó recoger todas las <<formen>> existentes y las hizo fundir en su presencia." Clair, Colin. *Historia...*Pág. 24

²⁵⁴ En relación al juicio con los herederos de Andreas Dritzehn: "El juicio lo ganó Gutenberg, pero lo más importante del caso, ya que en las actas no queda claro a qué actividades concretas se dedicaban, es que un carpintero, de nombre Konrad Saspach, había construido una prensa para Gutenberg, que adquirirían plomo y otros metales para sus experimentos, y que producían lo que se llamó *formen* en alemán, y que bien puede ser una

Es cierto que también nos ha llegado que durante el tiempo en que Gutenberg trabajaba en Estrasburgo experimentando con prensas y plomos, el orfebre Procope Waldfoghel, llegado a Aviñón con su esposa desde Lucerna, comunicó a un judío de nombre Davin de Caderousse, a cambio de una cantidad cierta de dinero, los secretos del método de impresión por él ideado. No sabemos si tuvo contacto con Gutenberg e, incluso, si llegó a adquirir algún tipo de conocimiento de sus experimentos de impresión puesto que Waldfoghel vivió en Praga, Lucerna y Aviñón, pudiendo haberlo hecho perfectamente en Estrasburgo. Lo único que parece cierto es que no está documentado el encuentro entre ambos orfebres si es que lo hubo.

Sin embargo, lo característico de ambos casos es el secreto con el que llevaron a cabo sus investigaciones y la necesidad de capital para realizarlas. De hecho, las enseñanzas impartidas lo eran bajo la condición de un precio y la necesidad de autorización para desvelarlas²⁵⁵. Además, no sólo se trataba de guardar el secreto, pagar un precio y devolver los útiles para llevar a cabo la aplicación de las artes aprendidas sino que, al menos Waldfoghel, impuso la obligación de no practicar las artes aprendidas con él dentro de un ámbito territorial concreto con el fin de mantener una posición privilegiada en lo económico en ese territorio.

Estamos ante una forma intencionadamente estructurada de protección tanto de los capitales invertidos como del tiempo empleado para llevar a cabo los ensayos necesarios que conducen a alcanzar la certeza de un nuevo arte. Acceder a un

primera palabra para designar los tipos móviles o *formas*". Martínez-Val, Juan. Gutenberg...Pág. 29.

²⁵⁵ Waldfoghel plantea en Aviñón un proyecto del que quedan algunos rastros documentales que instrumentó a través de contratos en los que se obligaba a cambio de un precio y del silencio a enseñar y a proveer de lo necesario para imprimir. Parece que esto es lo que ocurrió con un estudiante llamado Manaud Vitalis: "Dos años más tarde Vitalis devolvió los <<instrumentos... de hierro, acero, cobre, plomo, estaño y madera>> y reconoció que se le había enseñado lo que resultaría un arte práctico y útil si se ejecutaba de forma diligente. Este arte, fuese el que fuese, fue también enseñado a otros a cambio de una remuneración, a condición de que no revelasen sus secretos sin permiso y de que no lo practicasen a menos de una cierta distancia de Aviñón" Clair, Colin. *Historia*...Pág. 26

determinado grado de conocimiento tiene un precio medido en capital y en coste de oportunidad. La consciencia de la importancia de ambos explica que los contratos realizados se fundamentasen en lo que hoy entendemos por secreto industrial.

El procedimiento descubierto en ensayos bajo secreto requería financiarse con un capital que era muy difícil de conseguir y que solía implicar el endeudamiento del inventor o el desvelo parcial del procedimiento con el consiguiente peligro de que se divulgase y las ganancias posteriores de la aplicación llenasen los bolsillos de terceros. De ahí que los contratos estableciesen cláusulas para la recuperación de los útiles proporcionados, de confidencialidad y de exclusividad en un ámbito territorial concreto. El equilibrio financiero que se requería por parte del inventor para conseguir las cantidades necesarias sin que se pusieran en peligro sus hallazgos no era tarea sencilla.

Se entiende que en muchas ocasiones el inventor no pudiera evitar la ruina puesto que el riesgo financiero crecía con el tiempo de experimentación. A mayor tiempo mayor riesgo. Sin embargo, los prestamistas lo veían de otro modo. Para ellos si la investigación discurría adecuadamente el riesgo de quiebra del inventor podía llegar a ser una oportunidad de negocio, máxime si el préstamo se había soportado con garantías constituidas de modo suficientemente inteligente. La relación tiempo-riesgo es lo que puede explicar cómo la invención de la imprenta fue atribuida a Gutenberg, a pesar de que otros orfebres investigaban en la misma línea, y que la edición de la primera obra emblemática, la Biblia de las 42 líneas, encontrase al prestamista Fust y al ayudante Peter Schöffer en el momento financiero oportuno para ocupar la posición de Gutenberg como editor, fundando la próspera firma Fust y Schöffer, gracias a la ejecución de una hipoteca sobre equipos y ejemplares y al acceso al conocimiento técnico.

Por otro lado, esta relación tiempo-riesgo también explica el caso de Waldfoghel que tuvo que huir de Aviñón a causa de las deudas. Son los acreedores los que le impulsan a abandonar la localidad y, supuestamente, las investigaciones que presumimos realizaba en el terreno de la impresión de textos. El equilibrio que debía mantener

entre el capital y el tiempo sostenidos por el secreto de sus investigaciones quebró por el lado más débil, el de las finanzas. La pista de su paradero se pierde y su carrera hacia la imprenta también. La falta de dinero lo apartó de la historia.

El otro *corpus* documental, el <<Instrumento de Helmasperger>>, sobre Gutenberg es todavía más ilustrativo en este sentido. Tras su partida de Estrasburgo en 1444 a Gutenberg se le pierde el rastro durante cuatro años. El 17 de octubre de 1448 está ya localizado de nuevo en Maguncia. Nada se sabe de lo que realizó en ese período de falta de información. Es de suponer que seguiría pensando en su invención o incluso experimentando, parece ser que su cuñado Arnold Gelthus le hizo un préstamo cuando ya estaba en Maguncia²⁵⁶, pero no hay realmente prueba alguna de cierto peso²⁵⁷.

Sin embargo, el conflicto judicial mantenido con Fust y Schöffer sí ofrece información sustancial sobre el modo en el que la imprenta irrumpe en la historia. Así, según fuentes documentadas, el préstamo de 150 florines, avalado por el pariente inmediatamente mencionado, resultó insuficiente para llevar a cabo sus investigaciones. Gutenberg, en cambio, debió convencer al abogado de Maguncia Johann Fust de lo avanzado de sus proyectos puesto que hacia 1449 comenzó a percibir importantes sumas de éste.

La estructuración del contrato de préstamo nos hace entender que Fust debió dar desde el principio mucha credibilidad a las ideas de Gutenberg. Y no sólo a las ideas puesto que el préstamo se garantizó con los propios equipos, lo cual quiere decir que los 800 florines del préstamo salieron de los bolsillos de Fust tras comprobar éste que las investigaciones habían dado frutos tecnológicos ciertos. Fust intentó así asegurarse

²⁵⁶ Cfr. Martínez-Val, Juan. *Gutenberg*....Pág. 30.

²⁵⁷ "Sobre este período se ha especulado mucho. Algunos expertos han lanzado la hipótesis de que Gutenberg trabajó en dos tipos de tareas en paralelo. Una de ellas, su gran proyecto editorial de la *Biblia*, que necesariamente iba a necesitar mucho tiempo y dinero. La otra, la producción de pequeños libros para el mercado, principalmente la *Gramática* de Donato, que servirían para mantener a flote el negocio." Martínez-Val, Juan. *Gutenberg*...Pág.30 y 31.

la apropiación de los equipos en el caso de que su crédito resultase fallido. No son ideas más o menos brillantes las que se financian sino un concreto proyecto tecnológico que, de alguna manera, Fust debió poder comprobar que era factible.

Tras gastar Gutenberg rápidamente este primer préstamo de Fust, de nuevo acude al abogado para conseguir financiación por otros 800 florines y éste no sólo no se niega sino que accede bajo la condición de participar como socio en la sociedad junto con Gutenberg. Ya no se asegura la apropiación tecnológica, sino que se incorpora al proyecto como socio capitalista en lo que considera una oportunidad de negocio.

¿Qué es lo que realmente financia Fust? Por lo que expresa la literatura especializada no son las investigaciones necesarias que den lugar a una invención. Parece claro que el proyecto financiado es la edición de la Biblia de las 42 líneas. Esto es lo que se desprende de la documentación del proceso judicial conservado en los protocolos del notario Helmasperger conocido como <<Instrumento de Helmasperger>>. Lo que se ventiló en el juicio fue la aplicación dada por Gutenberg a las cantidades recibidas. El juez estimó íntegramente la pretensión de Fust en relación a los primeros 800 florines ya que Gutenberg reconoció no haberlos aplicado al proyecto y, a su vez, también condenó a Gutenberg en relación a los segundos en la parte que no aplicó al "trabajo de los libros", refiriéndose así al concreto proyecto de editar la Biblia latina de las 42 líneas. Según las fuentes, Gutenberg tuvo que devolver 1200 florines²⁵⁸.

Los préstamos se otorgaron para financiar la edición de una obra en concreto. De lo que se trataba era de fabricar ejemplares y no de investigar cómo reproducir textos mecánicamente. El hecho de que Gutenberg no aplicase en su totalidad las cantidades recibidas a los gastos necesarios para realizar la edición de la Biblia latina fue la causa del litigio. Gutenberg se vio obligado, para cumplir con la sentencia condenatoria, a liquidar la sociedad y a vender su mitad de los ejemplares de la Biblia que le tocaron

²⁵⁸ Cfr. Colin, Clair. *Historia...* Págs. 26 y 27

en el reparto realizado en la liquidación e, incluso, tuvo que contar con los beneficios de otras obras impresas para saldar la deuda con Fust.

El resultado fue que Gutenberg, como otros posibles investigadores sobre la impresión mecánica de textos, necesitó dinero para financiar sus investigaciones y paulatinamente tuvo que desvelar los procedimientos nacidos de su ingenio y mantenidos en secreto como la mejor manera de proteger sus intereses económicos. Sin embargo, cuando se embarcó en un proyecto industrial, como fue la impresión de la Biblia de las 42 líneas, la falta de la financiación suficiente le obligó a hacer partícipe de la sociedad editora a un financiero como Fust que acabó convirtiéndose en editor junto con Gutenberg. La ruptura de la asociación, quizás por problemas económicos, que ambos habían mantenido hizo que cada cual emprendiese proyectos distintos, pero Fust ya había alcanzado una posición que le permitía dominar el sistema de reproducción mecánica de textos gracias a la nueva asociación con un antiguo ayudante de Gutenberg, Schöffer, que había adquirido los conocimientos del inventor.

El conocimiento de los procedimientos para la reproducción mecánica de textos se muestra, primero a los orfebres que investigan sobre los mismos, y después a los ojos de los impresores-editores como el núcleo fundamental que justifica sus inversiones, mantenerlo en secreto es el modo primario, y casi natural, de protección de los capitales invertidos²⁵⁹. Sin embargo, la endeblez de una protección tan elemental como ésta se pone de manifiesto cada vez que se requiere financiación externa lo que permite el acceso a nuevos operadores que estaban esperando su oportunidad y rompen el monopolio de hecho impulsando una nueva dinámica que busca singularizarse en el mercado de edición. Cuando la encuentran, fruto del ingenio

²⁵⁹ Este texto es muy expresivo de una idea ya sobradamente expuesta: "Las condiciones de secretismo en que se movían Gutenberg y sus iniciados nos han dejado, por desgracia, sin información detallada de cómo se llevaba a cabo el trabajo de fundición de tipos y la impresión propiamente dicha, por lo que poco sabemos de los experimentos que llevaron finalmente al descubrimiento de un *modus operandi* eficaz. El colofón del *Catholicon* de 1460, del que más adelante hablaré, simplemente nos informa de que su feliz impresión sólo fue posible gracias a la <maravillosa consistencia en proporción y tamaño entre los patrones y los moldes>." Clair, Colin. *Historia...*Pág. 29.

creador e investigador, vuelven a una actitud proteccionista de sus logros que, de nuevo, se verán obligados a compartir por la presión financiera que requiere nuevos recursos que impulsen los procesos diferenciadores y que, de igual manera, aprovecharán nuevos operadores para incorporarse al sector editorial con la esperanza de sobrevivir y obtener ganancias.

3. LOS PRIVILEGIOS EXCLUSIVOS DE EDICIÓN

Esta dinámica es la que explica la aparición de la industria editorial. Se puede observar que a medida que se desarrolla se produce un proceso de diferenciación funcional dentro de la misma por pura especialización de los oficios que la componen. Al principio los orfebres acumulaban todas las funciones en su misma persona en un proceso confuso en el que actuaban al compás de sus investigaciones como grabadores, fundidores, impresores, editores y con mucha dificultad en financieros²⁶⁰. Es la debilidad de sus administraciones lo que permite la entrada de prestamistas que, como Fust, acaban dominando la estructura económica desde la posición de aquellos que son tan sólo titulares de las garantías de sus préstamos. Esto explica la incorporación de perfiles sustancialmente financieros al negocio de la impresión mecánica de textos con independencia de los conocimientos atesorados en los distintos órdenes, ya sean industriales, filológicos o artísticos, del mundo editorial. Fust se adelanta a la historia de algún modo, puesto que se nos viene a mostrar como la figura del editor-financiero del futuro, propietario del capital arriesgado, que acabará

²⁶⁰ Parece claro que esta confusión funcional pervivió durante largo tiempo: "Las principales características que hacen de la segunda mitad del siglo XV y la primera mitad del siglo XVI una unidad son las siguientes: las funciones de fundidor de tipos, impresor, editor, preparador del texto y librero aparecen poco diferenciadas; generalmente, el mismo hombre o la misma firma ejerce todos estos oficios o profesiones o casi todos. Claude Garamont de París (m. 1561) y Jacob Sabon de Lyon y (a partir de 1571) Frankfurt fueron los primeros en lograr fama como especialistas en el dibujo de tipos, en el *punch-cutting* y en la fundición de tipos, mientras Robert Estienne (m. 1559) ponía fin a la era de los grandes eruditos de la imprenta." Steinberg, S.H. *500 Años de Imprenta*. Ediciones Zeus. Barcelona. 1963. Pág. 18.

coordinando el proceso de edición de obras del espíritu y modelando el fondo de librería sobre la base del resto de las industrias de impresión que lo auxiliarán en su labor editora.

Así, la mencionada especialización, tan paulatina como prolongada en el tiempo, explica que los impresores-editores que surgieron tras la irrupción de la imprenta de Gutenberg fueran acometiendo proyectos editoriales cada vez más ambiciosos. Los más exigentes actuaron como auténticos catalizadores en la especialización de una diversidad de oficios esenciales a la formación de una verdadera industria, tales como grabadores de punzones, justificadores de matrices o fundidores de tipos. La competencia en ese momento era feroz ya que la industria editorial se manifestaba como relativamente nueva y aún no había sido intervenida en exceso con privilegios tipográficos puesto que los Estados no habían percibido su impacto en las balanzas comerciales. Los impresores-editores de mayor altura fueron los que impulsaron esta especialización ya que contrataban a estos artesanos implicándoles en un proceso de especialización al exigir de ellos una gran calidad en sus trabajos para conseguir que sus ediciones alcanzasen una singularidad claramente reconocible. El público lector, que era muy conservador, al que iban dirigidas estas ediciones se caracterizaba por ser, además, exigente y con unos valores muy consolidados en relación a lo que se entendía por un libro bien editado. El objetivo era que se diferenciases de las del resto lo que les permitía acceder al segmento de mayor poder adquisitivo que pagaba un precio medible en metales preciosos. La finalidad de alcanzar ese segmento del mercado explica los esfuerzos puesto que era el único que permitiría hacer rico al editor-impresor. Los de baja calidad estaban destinados casi a la permuta o a moneda envilecida. Tal diferenciación les dio la oportunidad a los editores más ambiciosos de apoyarse en una simbología que permitía identificar sus ediciones por medio de emblemas.

Además, y como una medida destinada a proteger su diferenciación, intentaban ser los usuarios exclusivos de los punzones grabados y de las matrices justificadas para las fundiciones. Unas veces por medio de la mera adquisición de la propiedad de los punzones y matrices para poseerlos físicamente, otras con obligaciones contractuales

que sujetaban al artista grabador, también, incluso, con la titularidad de las primeras patentes sobre letras de dudosa eficacia. En todo caso, ninguna de ellas era incompatible con las otras. Con ello el gran editor buscaba, al amparo del secreto industrial y custodiando bajo llave estos instrumentos de impresión, el monopolio fáctico sobre la manufactura y comercialización de los ejemplares editados. Un monopolio surgido de la imperfección de los mercados y que se presentaba así como un medio de protección de los capitales invertidos, lógico y casi instintivo, basado en un hallazgo metalúrgico y artístico financiado a veces *ex profeso* para concretos manuscritos o géneros de obras. El conocimiento resultante de estos trabajos de investigación se concretaba en los instrumentos esenciales para imprimir la edición. Un procedimiento industrial, a veces tan singular y siempre basado en prensar tinta sobre papel por medio de tipos metálicos, que valía su peso en oro. El oro del editor.

Los trabajos de estos especialistas eran reconocidos así por su habilidad característica, de tal manera que los punzones que servían para la tipografía de una edición en concreto, o incluso a toda la obra editada de un impresor-editor, se asociaban indeleblemente al nombre de su artista y éste al del editor normalmente. Esto es lo que ocurrió con las celebérrimas ediciones de Aldo Manuzio conocidas como "clásicos de bolsillo", por las que es reconocido como un mucho mejor editor que habilidoso impresor, y cuya tipografía se debió al artista grabador de punzones llamado Francesco Griffo²⁶¹. El tipo de letra para esta edición, ligeramente inclinada, se conoció entre las naciones angloparlantes como "itálica", mientras que en la propia Italia la llaman

²⁶¹ "La reputación de Aldo no reside en su habilidad como impresor, sino como editor, y más concretamente como editor de una serie de textos clásicos en pequeñas ediciones en volúmenes en octavo.[...] Para esta clase de <clásicos de bolsillo>, que combinaba la compacidad con la erudición, Manuzio necesitaba un nuevo tipo que comprimiese lo que normalmente ocupaba un volumen en folio en el área de página más pequeña de un octavo de bolsillo. Su solución al problema se basó en una completa innovación, ya que pidió a Francesco Griffo que grabase un ojo tomando como modelo la escritura cancelleresca de la época denominada *cancelleresca*." Clair, Colin. *Historia...*Pág. 194.

"cursiva" y los españoles recuerdan el nombre del grabador al denominarla "letra grifa"²⁶².

Fue tal el éxito de la edición de bolsillo que atrajo la atención de los editores de Lyon que imitaron los clásicos alditos hasta la desesperación del propio Aldo²⁶³. Esta situación da origen a la petición de Manuzio a la República de Venecia, por medio de una corporación municipal, de un privilegio para el uso exclusivo de la itálica. El secreto y la habilidad exclusiva del grabador en favor del editor ya no bastaba como medio de protección. La innovadora edición se apoyaba en la creación de una tipografía nueva para este tipo de edición de obras clásicas en formato de bolsillo que permitía una diferenciación suficiente como para lograr un éxito editorial incontestable. Había que proteger el nuevo diseño tipográfico legalmente, más allá y con independencia del mantenimiento en secreto del procedimiento y de la custodia de los punzones y matrices, ya que se constituía como la esencia técnica de la innovadora edición, el instrumento necesario para prensar tinta sobre papel con la precisión suficiente para materializar la edición de bolsillo. De ahí el deseo de obtener una posición privilegiada en el sistema económico que protegiese la inversión y explotación de la costosa edición de bolsillo que era el resultado de la coordinación de diferentes especialistas de muy diversas disciplinas técnicas y humanísticas. Dicho de manera aún más clara, había que proteger los capitales invertidos en la edición con un monopolio legal ya que el fáctico devino precario claramente. Un monopolio temporal

²⁶² "En el año 1501, el impresor veneciano Aldo Manucio hizo las primeras ediciones de autores clásicos en formato de bolsillo. Para ellas, como para otras anteriores, pidió a Francesco Griffo, de Bolonia, que grabara un nuevo tipo, esta vez una cursiva que además ocupara menos espacio que los tipos de romana anteriormente creados. El nuevo tipo, hoy denominado cursiva aldina, tiene un tamaño de 10,6 puntos Didot. Los titulares y las iniciales de versos, hechos con mayúsculas verticales, son un cuarto más pequeños que las astas ascendentes, lo cual hace que la composición resulte cómoda de leer y tenga un aspecto equilibrado". Cafisch, Max. *Análisis tipográficos. Estudios sobre la historia de la tipografía*. Campgràfic Editors, Valencia 2011. Pág. 47

²⁶³ "Comenzaron a aparecer imitaciones de los clásicos alditos con creciente frecuencia, y aunque Aldo publicó un cartel de advertencia, *Aldi Monitum in Lugdunenses Typographos*, con fecha del 16 de marzo de 1503, en el que se nombraban a muchos de los imitadores, la piratería continuó. El principal imitador fue Balthazar da Gabiano, natural de Asti, en el Piamonte, que era el representante en Lyon de la empresa veneciana conocida como <La Compagnie d'Ivry>. Clair, Colin. *Historia...* Pág. 195.

insertado por medio de un privilegio en el sistema económico para proteger con el fin de dominar el precio de la edición que asegurase la amortización de lo invertido y un beneficio cierto. Y el monopolio protector se hizo sobre la base de un bien tangible y concreto, es decir, una letra tipográfica expresiva de un procedimiento que se constituía como un diseño indiscutiblemente innovador desde el concreto punto de vista del proceso de la edición de obras, puesto que la impresión del formato de bolsillo no se podía haber hecho sin comprimir los textos como lo hizo la cursiva.

El instrumento jurídico solicitado por Manuzio era un privilegio de actividad, como muchos de los que se solicitaban y obtenían, para poner en funcionamiento una invención o un artefacto desconocido en un Estado. La lógica de la concesión de este tipo de privilegios por el Estado estribaba en gran medida en el posible aumento de riqueza por medio de vías indirectas. En el caso de Manuzio, la enorme piratería soportada apuntaba a la justificación de la solicitud ya que gran parte era realizada por impresores de Lyon. Por lo tanto, un monopolio sobre el uso de la grifa estaría justificado desde el punto de vista de los positivos efectos económicos que debía producir al cercenar el paso al pirata. Así, la vía indirecta del comercio internacional de libros debía ayudar a incrementar la acumulación de metales preciosos para el Estado y la nacional a retener los cuantiosos existentes intramuros venecianos. Y todo ello, tanto en lo referente a la demanda externa, gracias a la necesidad de acudir a Venecia a proveerse de los libros editados con la cursiva aldina, como en la interna, en la satisfacción de los existentes. Así, la patente sobre la cursiva debía coadyuvar a este incremento y retención para que tuviera sentido el otorgamiento.

No parece que fuera un problema que la cursiva de Aldo no constituyera invento alguno estrictamente hablando para el otorgamiento del monopolio. El privilegio temporal solicitado por Aldo lo era para un concreto diseño tipográfico que no cumplía más que una función dentro del sistema de impresión por tipos móviles. La pretensión de Aldo era el uso exclusivo a efectos económicos de una de las múltiples soluciones posibles tipográficas lo que se traducía en la constitución de una situación jurídica privilegiada instrumentada por medio de una patente sobre una letra tipográfica. Algo, por otra parte, que ya se había dado y que los Estados lo otorgaban con el ánimo de

incrementar su producción editorial con el fin de elevar el precio y el correspondiente valor de los ejemplares. (Error típicamente de economía precapitalistas). Sin embargo, no hay que llamarse a engaño, la letra grifa llevaba en su seno un modelo de explotación revolucionario. Lo pretendido tenía un impacto económico mucho mayor de lo que hasta ese momento se había conseguido en el mundo editorial con las patentes tipográficas en orden al equilibrio de las balanzas comerciales.

Para llegar a comprender el alcance de lo solicitado hay que tener en cuenta técnicamente el lugar que en la edición ocupaba la tipografía. Ésta se presentaba, y en general para cualquier edición, como la piedra angular del éxito editorial, y por consiguiente, conllevaba efectos multiplicadores indirectos de riqueza nacional en la balanza comercial. La tipografía era la respuesta de alta precisión en el proceso de mecanización de un concreto modelo caligráfico, desarrollado por amanuenses en manuscritos, para la edición impresa. Se lograba la exacta imitación de la letra del amanuense vertida en el manuscrito por medio de un procedimiento que conllevaba que un artista grabador desarrollara un punzón en metal duro a partir del cual se grababan matrices por impacto que posteriormente se justificarían correctamente quedando todo preparado para la fundición de tipos en la mezcla de metal idónea para una impresión de alta calidad. La presión del tipo, correctamente entintado sobre un papel adecuadamente tratado, haría a los ojos del buen lector reconocer el trabajo del monje en el concreto ejemplar que así se multiplicaba por el número de ejemplares de una edición.

Por lo tanto, desde el punto de vista del fundamento jurídico del otorgamiento del privilegio a Manuzio hay que acudir al resultado económico. El procedimiento de impresión por tipos móviles ya lo había inventado Gutenberg y el acierto tipográfico de la cursiva aldina no añade nada nuevo en sí al sistema de impresión por medio de tipos metálicos. El hecho de que Aldo introdujera la cursiva por primera vez en el sistema de impresión no tenía necesariamente que llevar anudada la consecuencia de la obtención de un privilegio. La cursiva era la forma complementaria de la redonda y ésta había experimentado desde Sweynheym y Pannartz hasta Jenson una evolución que no necesariamente estuvo amparada en ningún privilegio, aunque lo obtuviera

Speir en Venecia por cinco años. Juan de Speier no fue ni mucho menos el primero en diseñar una romana, pero en el momento que solicitó el privilegio las autoridades venecianas se lo concedieron y el impacto económico fue muy bueno para Venecia aunque coyuntural. Los Estados mantenían un importante espacio a la discrecionalidad y apuntaban a la capacidad indirecta de aumentar la riqueza para otorgar el privilegio monopolístico. No había necesariamente que aunar innovación referida a diseño tipográfico alguno a concesión de privilegio. Era la oportunidad de aumentar riqueza lo que se valoraba en la concesión. El privilegio tipográfico funcionaba como un instrumento de política económica al servicio del equilibrio de las balanzas comerciales.

No cabe duda de que la productividad del invento del maguntino se multiplicaba exponencialmente gracias al diseño de Manuzio, como no lo había sido hasta el momento y esto marca una diferencia con todos los privilegios anteriores. Por lo tanto, aun siendo una posibilidad tipográfica más nacida de la lógica de la imprenta y descubierta con la inteligencia del que sabe lo que busca, revolucionó el mundo editorial ya que su capacidad para comprimir el texto y permitir una innovadora edición de bolsillo desplazó a las grandes ediciones que de ordinario se imprimían, abriendo un nuevo nicho de mercado en donde se alcanzaban los beneficios produciendo expansivamente sobre la base de un aprovechamiento muy eficiente de los materiales de edición, esencialmente el papel, gracias a un uso adecuado de un recurso tecnológico. Introdujo un modelo de pura economía de escala frente al modelo intensivo de la edición lujosa. Todo ello suponía una innovación del sistema de impresión por tipos móviles de gran calado en el modelo de explotación económica del mundo editorial.

Manuzio, un editor atento, fue consciente de la existencia de una gran demanda latente, sobre todo en el ámbito universitario, para todos aquellos que querían ediciones eruditas de los clásicos a un precio asequible. Esto requería acertar con la solución técnica basada en el diseño de un tipo nuevo, la letra grifa, que permitiese abaratar costes de edición donde se podía hacer, es decir, en la impresión de los ejemplares. Y el éxito radicó ahí más allá del resto de especialistas que prepararon la

edición desde la perspectiva filológica. Sin embargo, la causa económica que explica que Manuzio quisiera abaratar costes para enriquecerse explica la línea de investigación tipográfica que dirigió apoyándose en Francesco Grifo. El llevar a cabo la edición requería un planteamiento económico distinto que diluyera los costes entre muchos ejemplares para abaratar el precio de la edición y que produjera beneficios gracias a la venta de ediciones compuestas por muchos ejemplares, situación que a la fecha no se había dado, puesto que calidad debía ir unida a precios altos como la vía directa hacia el enriquecimiento. Si el editor quería enriquecerse con su trabajo debía hacer ediciones cortas de ejemplares y caras. Manuzio invirtió el proceso del éxito comercial y partió de un paradigma económico que implicaba acercar la producción editorial de calidad a las economías de escala e implicaba obtener beneficios por la venta de ediciones y no por ejemplares. Eso es lo que animó su búsqueda tipográfica y abrió el mundo editorial a un paradigma económico diferente. Para ello y por ello el nuevo tipo debía comprimir texto en un espacio de papel mucho menor de lo que era habitual y lo consiguió²⁶⁴. Todo el trabajo de preparación de textos sí contaba con la experiencia de lo hasta ese momento editado por Manuzio, la tipografía, como expresión de unos principios económicos distintos basados en la economía de escala, no había sido experimentada. El éxito quedó probado en la popularidad adquirida por la cursiva aldina y lo mucho que la imitaron los competidores.

Por lo tanto, si el tipo aldino introdujo una novedad revolucionaria en la forma de explotación editorial, el privilegio debería tener efectos económicos proporcionados a los cambios introducidos. Entonces, ¿cuáles serían los efectos sobre el sistema económico internacional de un monopolio sobre una tipografía tan singular como la cursiva aldina? ¿era consciente Manuzio y Venecia de su pretensión? Es importante analizar al detalle. Manuzio, y esto es incuestionable por lo obvio, no pide un privilegio o patente para una invención, por lo tanto, para la ejecución de un artefacto que en

²⁶⁴ "Para esta serie de <<clásicos de bolsillo>>, que combinaba la compacidad con la erudición, Manuzio necesitaba un nuevo tipo que comprimiérase lo que normalmente ocupaba un volumen en folio en el área de página más pequeña de un octavo de bolsillo" Clair, Colin. *Historia...*Pág. 194

términos absolutos implicara una innovación del tejido industrial o comercial de un territorio y con un alcance circunscrito a ese territorio, puesto que la imprenta ya se había inventado en Alemania y, lo más importante, extendido y consolidado en Venecia. Un privilegio así fundamentaba su concesión en el riesgo financiero inherente a la introducción de un artefacto completamente novedoso en un territorio y con él se pretendía otorgar cierta ventaja al introductor con el fin de atenuar el peligro de quiebra económica que conllevaba. Lo que realmente solicita Aldo es un privilegio para el uso exclusivo de un elemento accidental de un sistema manufacturero plenamente consolidado en Venecia. Un monopolio para su cursiva que era un diseño tipográfico concreto, es decir, un elemento accidental que, aunque novedoso, no dejaba de ser una de las múltiples posibilidades del sistema de impresión por tipos metálicos.

Ya se ha visto que antes de Manuzio, Venecia otorgó, al menos, un privilegio para una tipografía. El privilegio que el editor Johannes de Spira solicitó a la República de Venecia fue para el uso de su romana y que era una de las existentes entre otras fruto de las investigaciones llevadas a cabo en Roma, Subiaco y Estrasburgo. No fue, por lo tanto, una tipografía absolutamente novedosa la de Spira cuando le fue concedido en 1465 ni mucho menos se dejaron de diseñar romanas, de hecho Jenson tuvo que dejar pasar pacientemente los cinco años que duró el privilegio y esperar hasta 1470 para poder grabar la que lleva su firma. El privilegio lo otorgó Venecia por considerarlo oportuno a sus intereses económicos. Esta misma situación se repite con la cursiva aldina, Venecia consideró oportuno a sus intereses económicos la concesión del privilegio para el uso exclusivo de la cursiva en favor de Aldo.

Sin embargo, el alcance económico del privilegio aldino, por múltiples factores, es bien distinto y explica en gran medida la incapacidad para frenar la piratería, incluso en la misma Italia. El impacto económico se explica si atendemos a que la cursiva era la letra complementaria de la romana que, a su vez, había sido el tipo en el que se estaban sintetizando para todo Occidente la pluralidad de tipos regionales que habían sido grabados a la luz de la exigencia de imitar las letras de los diferentes manuscritos existentes en Europa. Ya se ha comprobado que no fue fácil encontrar un tipo genuino de romana, que las líneas de investigación habían sido diversas lo que puede explicar el privilegio de Speir si se consideró una solución rentable. La cancelleresca, por otro

lado, era la cursiva humanística preferida hasta la aparición en 1501 de la cursiva de Manuzio. La complejidad de llevar la cancilleresca a los punzones y a las fundiciones posiblemente debida a las numerosas letras sobresalientes hizo que impresores desecharan la idea de crear una tipografía. En ese punto es en donde Manuzio se significa claramente por primera vez y, de alguna manera, desplaza a sus competidores que no se atrevían a afrontar el reto de la creación de una cursiva tipográfica.

De esta manera, Aldo, y esto es muy importante de cara a medir el impacto económico que tuvo su cursiva, consiguió llevar a la imprenta un tipo que se había resistido, que nadie había logrado diseñar y que se constituía como la letra complementaria del que iba a ser el tipo universal en la formación de la cultura occidental. Así como la romana había sido sujeto de numerosos diseños tipográficos que fueron sucediéndose en busca de la perfección estilística desde los intentos de los impresores Sweynheym y Pannartz²⁶⁵ hasta llegar a la elegancia de la romana de Jenson²⁶⁶, deudora quizás de las anteriores²⁶⁷, la cursiva aldina incorporaba al tejido editorial un ojo totalmente diferente que se ofrecía a los editores como un avance tipográfico totalmente genuino que no implicaba una nueva solución a la tipografía romana sino un diseño complementario que nadie hasta ese momento había sido capaz de hacer. A todo esto hay que añadir que las características tipográficas del ojo aldino eran las consabidas de compresión de textos pensadas para la explotación en forma de economía de escala.

²⁶⁵ “Los dos intentos de los impresores Sweynheym y Pannartz (en 1465 en Subiaco, y en 1467 en Roma), así como los de Ulrich Han (en 1567 en Roma), de adaptar los tipos de imprenta a la minúscula humanística, entonces en uso, no produjeron aún formalmente verdaderas tipografías romanas; sólo cabe considerarlas estadios previos. A. F. Johnson habla de *fere-humanistica* (*casi humanística*), y A. Hessel ha acuñado al respecto el término *gotico-antiqua*, que Herbert E. Brekle rechaza por considerarlo inadecuado y muestra su preferencia por la expresión <<imitación de una letra humanística>>.” Cafilsh, Max. *Análisis Tipográficos...* Pág.3.

²⁶⁶ “No fue el cargo de *comes palatinus* con título de nobleza, que en 1475 en Papa Sixto IV le concedió, lo que le hizo célebre, sino sus publicaciones y sus caracteres de imprenta, especialmente su sencilla romana, ejemplarmente equilibrada, que puede considerarse su obra maestra.” Cafilsh, Max, *Análisis tipográficos...* Pág. 2.

²⁶⁷ “Las minúsculas de la romana usada en la edición de las *Epistolar ad familiares* de Cicerón realizada por los hermanos De Spira en Venecia (1469) están mejoradas en general, y especialmente en la formas de los remates. Esto sugeriría la cooperación de Nicolas Jenson en la creación de esta tipografía, pues la romana de Jenson de 1470 posee igualmente remates plenamente formados.” Cafilsh, Max. *Análisis Tipográficos...* Pág. 3.

Las perspectivas que se abrieron fueron de tal magnitud que implicaban una auténtica revolución en el mundo editorial. Simplemente una bomba económica que se pretendió desactivar a través de un privilegio exclusivo en favor de Aldo y Venecia.

Así, el diseño de la cursiva por sus características técnicas manifestaba la intención del editor de plantear ventas masivas, al menos en relación a las realizadas hasta el momento, que llegasen a un público indiscriminado y en las que el beneficio surgía de un conjunto de factores de producción bien pensados basados en un diseño que al comprimir la letra permitía un mayor aprovechamiento de los materiales dando lugar a una buena relación calidad-precio del ejemplar. Al multiplicar la producción permitía rentabilizar la importante inversión en conocimiento filológico que requerían los “Clásicos de bolsillo” así como las investigaciones metalúrgicas realizadas por el boloñés Griffo. La cursiva se convertía en la pieza clave en el planteamiento de un modelo de explotación en economías de escala de naturaleza industrial que veía la edición, formada por una gran cantidad de ejemplares a precios razonables, como una unidad de explotación a diferencia de las ediciones lujosas para ricos en las que la unidad de explotación era el ejemplar dentro de una edición con pocos ejemplares. Esto se puede comprobar fácilmente al contrastar la obra editorial de Jenson con la de Manuzio²⁶⁸. Jenson en sus diez años de impresor-librero editó en su elegante romana ciento cincuenta libros de los cuales algunos fueron de considerable extensión lo que le sitúa en la tradición editorial de ediciones manufacturadas con esmero y a precios elevados. El contenido clásico, religioso o humanista, al menos hasta 1473, confirma la intención de situarse en esta tradición. De hecho, Jenson se volvió a los tipos góticos redondos como una manifestación más de ese arraigado modelo de edición tradicional. Manuzio, por el contrario, duplicaba, cuanto menos, las ediciones puesto que imprimía mil ejemplares, en vez de los cien, doscientos o quinientos que, como en la edición más numerosa, era lo habitual. Además, con la cursiva era capaz de

²⁶⁸ La estrecha relación entre ambos editores en términos históricos queda bien reflejada en esta escueta cita: “Con su romana, Jenson creó un modelo que sólo superaría, un cuarto de siglo más tarde, la romana grabada por Francesco Grifo de Bolonia para Aldo Manuzio, que luego serviría de modelo a los grabadores de punzones franceses.” Caflish, Max. Análisis tipográficos...Pág.4.

comprimir mucho más texto que evidencia al lector al que iba dirigido, con lo que lo que eso suponía de mentalidad. Estamos ante todo un proceso revolucionario de edición ya que permitía acceder a muchas más personas al conocimiento de las obras del espíritu, al tiempo que se multiplicaban los beneficios reduciendo los riesgos al no concentrarse en ejemplares tan costosos de producir.

Manuzio fue indudablemente consciente de los principios económicos que animaban sus “Clásicos de bolsillo” al iniciar el proyecto, no está claro que lo estuviera de los extraordinarios resultados. A su vez, parece que era consciente también del papel instrumental que ocupaba el elemento económico en su proyecto. La finalidad de la edición de bolsillo fue satisfacer una demanda nueva compuesta por una gran cantidad de lectores preparados que esperaba acceder a los autores clásicos a través de ediciones al alcance de sus posibilidades económicas. Un público bien distinto de la edición lujosa. El reto editorial consistía en aunar principios económicos con sensibilidad filológica. No había posibilidad alguna de que la edición saliera adelante sin ser capaz de aunar ambos elementos que se configuraban como esenciales en el proyecto editorial. Sólo una personalidad bien forjada en ambos mundos lo lograría. Esa personalidad era la de Manuzio con sus estudios clásicos, su convivencia y amistad con Juan Pico de la Mirándola, su propia Academia Aldina y su experiencia ya dilatada en el mundo editorial en que había investigado en la eficiencia de sus tipos puestos en relación con la edición concreta.

La apuesta la realizó sobre la base de la consideración de la romana como el tipo universal para la transmisión de los conocimientos en Occidente. A esto unió la visión de reconocer a un público eminentemente lector en detrimento de otro que consideraba el ejemplar más como una pieza artesanal que como un instrumento de adquisición de conocimientos²⁶⁹. Todo ello supuso, y en los albores de la modernidad,

²⁶⁹ El desplazamiento tecnológico queda patente por el acierto funcional del diseño en una labor en la que la dirección del editor es evidente: "Pero las cualidades tipográficas de los tipos de Griffo difícilmente hubiesen obrado el efecto de arrumbar a la letra gótica y los tipos redondos de Jenson, de no haber sido apoyados por el mayor editor de la época. Aldus Manutius eligió las cursivas de Griffo para su serie de autores clásicos, no por su belleza sino porque se adaptaban a sus intenciones comerciales, por cuanto eran condensadas y estrechas y, por tanto, aprovechaba

la asimilación de un momento cultural que demandaba un producto para el cual se requería una respuesta económica que implicara un apartarse con toda claridad del negocio editorial al uso hasta ese momento.

Sin embargo, no parece que fuera consciente del horizonte de negocio que se abría ante su cursiva. Los efectos producidos superaron a la propia tipografía al convertirse el ojo aldino en el instrumento que materializaba los principios económicos que fundaban una manera de explotación editorial totalmente distinta a la practicada hasta la fecha. Manuzio buscó la cursiva para responder a la necesidad de comprimir texto que le permitiese publicar su edición de bolsillo. Al encontrar una primera solución tipográfica plenamente satisfactoria para este primer proyecto editorial de bolsillo abrió la puerta no sólo a las ediciones de bolsillo sino a las economías de escala en el sistema de impresión por tipos metálicos. El mundo editorial observó el éxito de sus “clásicos de bolsillo” y se lanzó a piratear sus ediciones hasta extremos nauseabundos. La simulación de la autenticidad en muchos casos fue absoluta ya que se pretendió hacer creer al lector que el ejemplar que compraba había sido impreso en las mismas prensas aldinas ya que copiaron hasta el emblema de la editorial y su colofón.

No fue la admiración por un producto editorial muy bien terminado lo que hizo a los franceses de Lyon mostrarse sin pudor como piratas. La comprobación del éxito económico fundado en lo muy bien que se vendía la edición de bolsillo fue la prueba que verificó que un producto editorial basado en economías de escala podía multiplicar los beneficios que hasta ese momento se obtenían a través de ediciones tradicionales. La misma aversión al riesgo que era connatural al impresor-editor del momento les llevó a comportamientos tan desleales como los que padeció Manuzio. Copiaron hasta la extenuación y la razón era que los “Clásicos de bolsillo”, por la altísima calidad de la edición manifestada en todos sus aspectos, y no sólo en el

al máximo el área de impresión de las máquinas. Apoyada por el prestigio internacional del impresor-editor Aldus, en adelante ya no cupo duda de que la *antiqua* iba a ser el tipo europeo corriente. Steinberg, S.H. *500 Años de Imprenta...*Pág. 40.

tipográfico, daba un prestigio filológico sin igual a Manuzio que aseguraba las ventas casi de manera absoluta. Los “clásicos” mostraron un producto editorial basado en la conjunción de obra exitosa y formato reducido que se manifestó rotundamente como un hallazgo comercial y produjo un punto de inflexión en el mundo editorial basado en prensar tinta sobre papel²⁷⁰.

El querer satisfacer Manuzio a una demanda potencial latente en el mercado le hizo indagar en unas posibilidades técnicas que le hicieron descubrir a él, y a toda la industria editorial, la existencia de unos principios económicos que abrían unas posibilidades comerciales insospechadas hasta el momento y que marcarían de manera definitiva, y para siempre, el decurso de los acontecimientos editoriales. Las futuras tipografías hasta el siglo XVIII, aún incorporando diferencias estilísticas, fueron en lo esencial directamente tributarias del diseño de Manuzio. El alfabeto latino expresado en la romana y su cursiva fueron el vehículo para compartir el conocimiento impreso en Occidente. Todas albergaban en su seno los principios económicos necesarios para explotar las obras en economías de escala. Eficiencia, estilos concretamente adaptados al momento histórico junto a una imprescindible calidad reconocible siempre como necesaria hasta el XVIII que unía valor y precio al alza, y que dificultaron notablemente la segmentación de los mercados, coadyuvaban a la forja cultural común en Occidente²⁷¹. Estas características permitieron el desarrollo de la industria editorial ampliando las posibilidades de desarrollo de la imprenta y rompiendo definitivamente las cadenas de un modelo puramente artesanal cerrado a

²⁷⁰ "Las ediciones de pequeño formato de Manuzio fueron una proeza editorial; su cursiva -él la llamaba *cancellaresco italico*- fue inmediatamente copiada, especialmente por los impresores de Lyon Balthazar da Gabino y Barthélemy Trot, y más tarde también por los grabadores de punzones parisinos Simon de Colines y Claude Garamont." Cafisch, Max. *Análisis...*Pág...47.

²⁷¹ La cita es bien elocuente: “Durante el período que va desde mediados del siglo XVI hasta el fin del siglo XVIII, buen número de brillantes diseñadores de tipos ingleses, holandeses y franceses perfeccionaron los logros de Grifo y Garamond. Cada una de las familias de tipos creadas por Granjean en el siglo XVI, van Dyck y Grandjean en el XVII, y Caslon, Baskerville, los Fournier y Bodoni en el XVIII es, su clase, bello y útil, y ha dejado huella permanente en el arte de la tipografía. Pero el mérito principal de estas nuevas familias radica precisamente en el hecho de que sus diseñadores no intentaron substituir el modelo Aldus aceptado por ninguna innovación chocante”. Sternberg, S.H. *500 Años de Imprenta...*Pág. 167.

la futura Revolución Industrial. Todo ello explica el rotundo éxito comercial y la visión comercial de Aldo que se adelantó a los acontecimientos con un notable incremento de la producción de ejemplares señalando el modelo de negocio que sería con el correr de los siglos el propio de la producción en masa. Aldo Manuzio fue capaz de llevar a la realidad, a través de sus “Clásicos de bolsillo”, una primera manifestación de los principios que alumbraron la imprenta de Gutenberg y que dan pleno sentido a la finalidad para la cual la imprenta fue creada que no es otra que la de difundir al mayor número posible de lectores las obras del espíritu que es lo que deja traslucir magistralmente Steinberg²⁷².

Y es precisamente la extraordinaria aceptación por parte del público lector, a nivel nacional e internacional y con los consabidos daños producidos por la piratería, lo que estimula a Aldo a solicitar un privilegio excluyente. El privilegio solicitado desde el punto de vista formal era una simple patente tipográfica para el ojo cancilleresco diseñado *ex profeso* por Griffio para los “Clasicos de bolsillo”. El monopolio, habida cuenta del enorme éxito editorial, debía tener unos efectos correctores de la piratería sobre el sistema económico nacional e internacional ya que los daños causados por la piratería se habían producidos dentro Italia y extendido al extranjero. El hecho de que la patente se respetase implicaría un flujo de metales preciosos hacia Venecia procedente de los mercados internacionales a cambio de multitud de ediciones de bolsillo y una retención, en constante movimiento de los mismos metales preciosos, en Venecia que quedaría abastecida satisfactoriamente de los ejemplares necesarios impidiendo el acceso de ediciones extranjeras. Un gran pacto entre un mercader y el Estado Veneciano que quedaría sellado bajo el interés común de enriquecerse.

²⁷² “Al mismo tiempo, al hacer factible el lanzamiento al mercado de gran número de ejemplares idénticos en un tiempo dado, Gutenberg prefiguró la posibilidad de que en el futuro se aumentara el número de ejemplares y se redujera el tiempo necesario para su impresión. Una vez establecido el principio, era solamente cuestión de progreso técnico la posibilidad de pasar de diez mil indulgencias idénticas impresas en un mes, a un millón de diarios iguales en unas pocas horas. Así, pues, cabe también proclamar a Gutenberg progenitor de la prensa periódica. Sternberg, S.H. *500 Años de Imprenta...* Pág. 25.

El monopolio de Manuzio se presentaba de esta forma como muy ambicioso por ambas partes. La soberanía sobre el fenómeno de la difusión de los “Clásicos de bolsillo” debía recaer en el Estado Veneciano que la vertebraría a través de un instrumento de política económica, el privilegio excluyente, que otorgaba un monopolio a un industrial eficiente con el fin de situar la economía Veneciana, fundamentalmente basada en el comercio internacional, en una posición, a su vez, privilegiada. No más competitiva sino blindada económicamente frente al resto de los Estados. El privilegio, otorgado por una autoridad municipal, fracasó rotundamente incluso en la misma Italia. Las causas parece que son más complejas que un mero actuar ilícito de los editores internacionales llevados por un interés de beneficios inmediatos y relativamente fáciles. La explicación habrá que buscarla explorando diferentes perspectivas.

Así, la cursiva aldina, desde un punto de vista amplio era una tipografía tan excepcional que se puede decir que implica una innovación dentro de una innovación. No es una solución tipográfica más. Es el resultado de la observación de una oportunidad de negocio en un mercado altamente competitivo e imperfecto que se resuelve con la convicción por parte de Manuzio de que es posible abastecer a un espectro de lectores mucho más amplio que el que era habitual y salir enriquecido tras la venta de las ediciones siempre que se inviertan los principios en la explotación editorial. Con arreglo a esa hipótesis coordina un proyecto editorial cuyo fundamento económico se plasma en un tipo que comprime papel y logra poner en el mercado una edición muy eficiente en el sentido de que logra demostrar el objetivo económico basado en que un editor puede hacerse rico, en términos de oro y plata, llevando a cabo ediciones explotadas en economía de escala. Estos principios que estaba en la mente de Manuzio son descubiertos por el resto de los editores que compiten con él lo que queda probado en que piratean su edición sin disimulo.

El resultado, quizás asombroso para el mismo Aldo y sus contemporáneos, implicó un impacto de gran magnitud en los mercados editoriales internacionales. Esto hizo que los Estados fueran adquiriendo consciencia, en mayor medida de lo que lo venían haciendo desde la consolidación de la imprenta, de la importante influencia en la

balanza comercial de la industria editorial en sentido amplio. El concepto que introduce Manuzio era esencial para que la industria editorial saliera del círculo vicioso a la que le tenía sometida una concepción medieval del libro que no se había superado, a pesar del notable impulso que experimentó con los avances realizados con la romana y las tipografías de Jenson. Las grandes ediciones eran en el fondo directamente tributarias de los códices medievales. La solución tipográfica compresora de textos supone ampliar las posibilidades económicas y enlaza con los auténticos principios que son inherentes a la imprenta. Las economías de escala suponen la posibilidad de segmentar mercados al multiplicar el número de las copias y la reducción de los costes de producción en todos ellos lo que facilita la divulgación y venta de ejemplares cualesquiera que sea su calidad ya que amplía el número de los que pueden acceder a los mismos al mejorar los precios. Además, Manuzio basa toda esta proeza editorial en un conjunto de lectores que está dispuesto a pagar un precio razonable por leer y, por tanto, por gastar dinero en un producto que no mide su valor en la calidad artesanal de los ejemplares sino en un equilibrio editorial que armoniza la cuidada selección de los textos con una edición tipográfica digna. Todo ello redundaba en facilitar la lectura de los clásicos a todos aquellos que les interesaban al tiempo que sabían que los ejemplares valían el dinero que se gastaban.

Los competidores de Manuzio se dieron cuenta de lo significaba los “Clásicos de bolsillo” y no dudaron en piratearla íntegramente para lo que contaron también con la ayuda de Francesco Grifo que le facilitó punzones. Ante esta piratería generalizada cabe realizar alguna reflexión. En primer lugar, la tipografía de Aldo no lo era al uso puesto que partía de principios económicos diametralmente opuestos a todas las anteriores. Esto era así por su capacidad para comprimir texto que fue una de las premisas necesarias de la que partió Manuzio cuando encargó el trabajo a Grifo. Aldo no pensaba en llevar a cabo un proyecto editorial tradicional. Estos proyectos individualmente tenían una incidencia limitada en los sistemas económicos. La suma de todos ellos comenzaba a tener una repercusión internacional puesto que los libros de calidad, en la manera que ésta era entendida a finales del XV y comienzos del XVI, no podían ser impresos en tipos metálicos por cualquiera. De ahí, el continuo ir y venir de impresores por Europa y cíclico deambular entre la romana y la gótica de finales del

XV entre los grandes impresores. El público adinerado que tenía acceso a las grandes ediciones compuestas por pocos ejemplares y muy caros tenía en muchas ocasiones que importar los libros debido a la falta en su país de impresores de calidad. En general, a medida que transcurre el siglo XV y nos acercamos a XVI la competencia entre los impresores se acentúa ya que no hay tantos consumidores de ediciones tradicionales puesto que los ricos no son tantos y los impresores abundan. Eso es lo que provoca la búsqueda de nuevas plazas comerciales en las distintas ciudades donde poder integrar los ejemplares editados en diferentes fondos de librería.

Las necesidades de crecimiento de los impresores-editores, impulsadas por las propias características del sistema de impresión que estimulan a la producción, y el corto alcance del concreto mercado local en el que se encuentra radicado el impresor-editor, favorecen la aparición de asociaciones con financieros. Es la forma de acometer proyectos editoriales cuyo objetivo es colocar ejemplares a los libreros de diferentes ciudades de Europa que empiezan a convertirse en focos comerciales muy atractivos. Jenson, de nuevo, es un buen ejemplo para ilustrar lo apuntado en relación a edición tradicional. Así, tras grabar su romana en 1470 y editar con ella, se incorpora a las corrientes comerciales del momento con tipos góticos redondos en 1473. En ese mismo año se asocia con los financieros Johann Rauchfab y Peter Ugleheimer que aportarán capital y contactos que permitirán que llegue con sus ediciones a las ciudades más importantes de Europa. Esa misma dinámica la desarrolló hasta el año de su muerte en 1480 en el que se asoció a los impresores alemanes de la empresa Vindelinus de Spira. Jenson murió rico y con honores ya que el propio Papa Sixto IV le tuvo de huésped en Roma el año de su muerte y en 1475 le había concedido el cargo de *comes palatinos* con título de nobleza²⁷³. La extensión de sus publicaciones por toda Europa e, incluso, las diferentes asociaciones empresariales que le llevaron a lugares distintos al que fue su principal centro de operaciones, Venecia, no modificaron el modelo de negocio editorial basado en los tradicionales ejemplares caros.

²⁷³ Cfr. Caflish, Max. *Análisis tipográficos*. Pág. 1 y 2.

La extensión de las publicaciones rompiendo las barreras geográficas locales no expresaba más que la búsqueda de nuevos mercados para unas ediciones fuera del alcance de casi todos. Las ediciones seguían siendo cortas en el número de ejemplares por su costosa producción por ejemplar. Esto lo podemos observar al considerar que Jenson contrató temporalmente a Jacques le Rouge que consiguió aumentar la producción²⁷⁴. Si nos fijamos en el número de ejemplares que habitualmente se editaban a finales del XV se observará que la calidad iba unida a tiradas cortas de ejemplares y de ahí que la competencia fuera asociada a la pérdida de calidad en todos los órdenes. Es posible que las deficiencias en el proceso se debieran a la falta de destreza en el procedimiento de fabricación de punzones, justificación de matrices y fundido de tipos. De ahí que la especialización en todos esos oficios surgiera con naturalidad si se quería alcanzar el segmento oro de los mercados. El resultado final ante las dificultades por aumentar la producción, en un contexto altamente competitivo, era la tirada corta de ejemplares cuando lo que se buscaba era una calidad aceptada entre el público adinerado que tenía en mente el código medieval como paradigma.

Las ediciones tradicionales una por una no originaban un impacto internacional acusado, estimulaban el favor de los reyes en tal o cual editor para atraerlo al país. Un ejemplo bien ilustrativo de la desigual incidencia que la imprenta tenía en las economías de la segunda mitad del XV lo vemos con el caso del francés Jenson que fue enviado por Carlos VII a Maguncia a desvelar el funcionamiento del nuevo sistema de impresión por tipos metálicos. El interés personal del rey fue lo que movió el encargo y a la muerte del mismo y la ascensión al trono de Luis XI, tras volver a Francia y constatar que el nuevo rey no tenía el mismo en la impresión por medio de latones, Jenson decidió volver a Maguncia motivado profesionalmente por el invento de Gutenberg. Allá por el año 1468 se le localiza por Venecia muy probablemente

²⁷⁴ “Jacques le Rouge (Jacomio Rossi, Iacobus Rubeus), compatriota de Jenson, trabajó temporalmente para este, y consiguió aumentar la producción de libros. Caflish, Max. *Análisis tipográficos*...Pág. 2.

investigando con los Speir en la romana de la que luego Juan obtendría una patente por cinco años. Eso es lo que desplazó a los mejores de Alemania a Roma, Subiaco y Venecia.

Los gobiernos, sin embargo, eran conscientes de la creciente salida de metales preciosos en busca de buenos ejemplares ya a finales del XV. Los sistemas económicos de los diferentes reinos debían ser protegidos de ahí que comenzaran a conceder privilegios cuando la letra tipográfica era considerada como una solución que se adaptaba al gusto del mercado del Estado concedente. Las patentes sobre letras tenían la finalidad de asegurar posiciones de privilegio para los impresores-editores del Estado que las otorgaba. Estos privilegios, por lo tanto, instaban monopolios en el sistema económico para proteger este tipo de ediciones caras y cortas de ejemplares. La finalidad fundamental, al principio, no era la exportación porque las dificultades para aumentar la producción eran notables. Cuando los editores comienzan su expansión por Europa llevan este mismo tipo de ediciones limitadas en sus ejemplares con lo que los intercambios vendrían a compensar el movimiento intraeuropeo que evitaría desequilibrios importantes en las balanzas comerciales.

La imprenta en sus comienzos tiene, en términos económicos, un alcance más bien local y eso explica cierta caracterización ligada a los incunables como la enorme movilidad de los impresores durante los primeros cincuenta años, hasta los comienzos del siglo XVI o la abundancia de tipos regionales que buscaban la imitación lo más fidedigna posible de las caligrafías regionales. Las primeras manifestaciones más industriales del sistema se producen en Italia por ser un espacio político, artístico y comercial de primer orden. Los italianos, quizás por su precoz sensibilidad renacentista, son los primeros que la encuentran atractiva y por ello estimulan a esa confusa figura de impresor-editor con capacidades para grabar tipos por medio de privilegios de duración muy corta²⁷⁵.

²⁷⁵ el privilegio de la romana de Juan de Speir es de cinco años cuando los artefactos que se consideraba invenciones regulados por el primer estatuto de patentes europeo, que es el

En este contexto de economías locales o regionales, con una gran competitividad por capturar los metales preciosos y con unas técnicas tipográficas que impiden la explotación en escala de las ediciones irrumpe Aldo Manuzio con su letra grifa. Ante la rotundidad del éxito, los Lyoneses se lanzan a la piratería porque no tenían manera alguna de competir con Manuzio en el segmento de mercado que había abierto. Ningún editor importante se había planteado explotar publicaciones en economías de escala porque nadie creía que eso condujera al enriquecimiento. Las grandes tiradas estaban asociadas a ediciones malas con tipos defectuosos y mal entintados con un papel y tintas también de baja calidad, textos sin garantías dirigidos a un público escaso de recursos. las ediciones cara requerían mucha papel y los tipos se diseñaban para un producto en la que la función estética era prioritaria. El libro era un bien mueble más que el soporte físico de una obra del espíritu.

Cuando en esa situación Manuzio publica los “Clásicos de bolsillo” rompe el mercado completamente. Una edición de gran calidad explotada en economía de escala caracterizada por el cuidado en la selección filológica de los textos y la buena calidad de tinta, papel y tipografía. La eficiencia se consigue gracias a un diseño tipográfico innovador que permite un precio razonable por ejemplar y un incremento casi exponencial en la tirada que pone al alcance de un público que no busca un bien mueble compuesto por una obra prestigiosa lujosamente encuadernada sino un soporte digno y funcional para la contemplación de la misma, para su lectura en casi cualquier circunstancia²⁷⁶. Resultó que el público existente dispuesto a gastarse un dinero que podía enriquecer al lector que explotara ediciones y no ejemplares existía. La faceta empresarial del editor, que es sustantiva puesto que sin la misma no se

veneciano, otorgaban un privilegio de 10 años una vez que el invento se ponía en práctica y pasaba un examen que probaba su funcionamiento.

²⁷⁶ “A partir de 1501, fecha en que aparecieron las *Opera* de Virgilio en la cursiva de Griffo, Aldus publicó cada dos meses, durante los cinco años siguientes, una de las ediciones <<aldinas>> con el sello del áncora y el delfín, que, agregado a la excelencia de los textos, preparados por estudiosos eminentes, era aceptado en toda Europa como garantía segura de una edición impecable, hermosa y a precio razonable, de autores antiguos.” Steinberg, S.H. *500 Años de Imprenta...* Pág. 75.

puede editar, se veía plenamente satisfecha. Un nuevo mercado se abre a nivel europeo. Un producto inédito irrumpe como consecuencia de la pugna competitiva que llevó a Manuzio a investigar y singularizarse en un entorno económico difícil, distinto al que se dirigían los grandes editores. Ante el éxito arrollador solicita un privilegio como el que solicitó Juan de Speier nos treinta y cinco años antes. Una patente sobre una letra tipográfica que protegiese su edición del actuar de los editores e impresores pirata. Un monopolio que nadie respeta.

Aldo ante la situación de piratería generada en Lyon solicita a las autoridades municipales de Venecia una patente tipográfica para su cursiva que no impide la copia masiva y por toda Europa de sus “Clásicos de bolsillo”. Manuzio acude al mismo instrumento proteccionista al que acudió Juan de Speier para proteger sus ediciones impresas con la romana. Sin embargo, los efectos sobre el sistema económico no podían ser los mismos puesto que lo que se protegía con la patente de Speier eran ediciones limitadas en el tiempo y por el número de ejemplares. Juan de Speier publicó su primer Cicerón, *Epistolar ad familiares* en una edición de trescientos ejemplares que se agotó en seguida y en una segunda de también trescientos ejemplares que tardó cuatro meses en vender. Manuzio publicó regularmente cada dos meses, durante cinco ejemplares y en tiradas de mil ejemplares²⁷⁷. La diferencia entre la capacidad productiva de uno y otro editor es evidente. También, como ya se ha dejado reflejado entre Manuzio y cualquier otro editor de su época antes de que le pirateasen sus ediciones.

Los privilegios para las tipografías tenían un alcance muy limitado y dentro del territorio del Estado que los concedía. Más allá del mismo no tenían validez ya que eran gracias del Estado, normalmente del monarca, en todo caso, habría que solicitar otro aunque fuera para la misma letra en un Estado distinto. Son instrumentos de una política económica proteccionista muy incipiente. Habida cuenta de las capacidades de manufactura de ejemplares que se daba a finales del siglo XV, la patente protegía una

²⁷⁷ Cfr. Steinberg, S.H. *500 Años de Imprenta...* Págs. 72 y 75.

edición corta de ejemplares caros. La finalidad pretendida era que no se produjera una disminución en el valor de los mismos. Un libro caro era una pieza de mucho valor ya que precio y valor iban alineados. Si por la acción de la piratería o por la de la competencia el precio se degradaba, los ejemplares perdían parte de su valor y el Estado perdía la posibilidad de incrementar la riqueza o retenerla. El sistema de precios funcionaba dando señales en este sentido. La disminución del valor podía dar lugar a que los ricos buscaran buenos ejemplares fuera de las fronteras del reino. La patente, por lo tanto, permitía que el editor dominase la edición que había publicado con el fin de que su precio respondiera certeramente a los costes que había tenido más un beneficio. En este tipo de economía basada en la acumulación de metales preciosos cuanto más pagos se realizaban hasta que el ejemplar llegaba al público más se incrementaba el valor

Por lo tanto, el Estado a través de estos privilegios aseguraba un control indirecto sobre los metales preciosos que se ponían en juego en la venta de los ejemplares. En la medida en que los éstos mantuvieran su precio habría un intercambio de oro dentro de las fronteras del reino que mantendría así en perpetua circulación sus metales preciosos. El oro circularía entre los habitantes del Estado sin salir de las fronteras que era el objetivo para evitar un excesivo atesoramiento. Además, si el editor lograba exportar ejemplares, a través de una red comercial bien organizada, los ejemplares atraerían metales preciosos al editor y al reino donde residiese el editor-impresor²⁷⁸. En todo caso, eran privilegios que dotaban a los titulares de medios para el dominio de ediciones que en el mejor de los casos y con muchos esfuerzo alcanzarían los quinientos ejemplares. Ediciones cortas y caras. Los privilegios, por otro lado no se otorgaban de manera generalizada. Venecia que era a finales del XV la principal plaza

²⁷⁸ “Así, pues, en las postrimerías del siglo XV, unos cincuenta años después de la aparición del primer libro impreso, habían ya salido a la luz 35.000 ediciones, cuando menos, que representan sin duda de 15 a 20 millones de ejemplares. La imprenta había penetrado para entonces en toda Europa, habían aparecido en los países germánicos, luego en Italia y más tarde en Francia grandes centros de producción, y las prensas funcionaban en unas 236 localidades”. Febvre, L. y Martin, H.J. *La aparición de libro...* Pág. 198

editora de libros era contraria a restringir la competencia con lo que evitaba la introducción de monopolios en su sistema económico.

Ante las claras deficiencias técnicas del sistema de impresión para aumentar la producción sin bajar la calidad en relación al gusto de un público siempre conservador, las imprentas que querían aumentarla debían proveerse de más prensas con todo lo que eso conllevaba de inversión en todo lo necesario para ponerlas en funcionamiento. La productividad por ejemplar seguía siendo ineficiente por la superficie de papel, las dificultades de entintar correctamente y conseguir un resultado estético adecuado. Sin embargo, la tendencia a multiplicar la tirada era buscada por los editores que investigaban una mejora técnica en sus tipografías que les conducía ineludiblemente a abandonar la exacta imitación de las caligrafías amanuenses para lograr un libro verdaderamente impreso afirmado en la personalidad de sus tipografías.

Por lo tanto, hasta la llegada de Manuzio, la publicación de ediciones está en plena tensión entre la producción cara y lujosa cuya finalidad es convertir a los ejemplares en piezas únicas para alcanzar precios elevados o aquellas otras baratas que caen en un circuito degradado de permutas o monedas envilecidas. La pérdida de valor de los ejemplares se creía expresada en sus precios. El abaratamiento de los ejemplares podía darse por varios motivos. El primero de ellos por una calidad inferior en la manufactura de los mismos que se traducían en ediciones descuidadas por ir a un público sin recursos cuantificables en metales preciosos que implicaban producir por encima de las capacidades de prensas y tipos. El segundo por efecto de la competencia que disminuía de forma lógica el precio de los ejemplares que dejaban de ser únicos aunque la manufactura fuese más eficiente. Esto podía ocurrir si varios editores llegaban a tener los mismos medios tipográficos lo que se producía si acudían al mercado de punzones, matrices o a los talleres de fundación de tipos que no trabajaban en exclusiva para ningún editor o impresor. La rigidez del paradigma económico de riqueza igual a acumulación de metales preciosos y precio como expresión del valor podía dar lugar a que en ediciones posteriores el editor las degradase en su manufactura ya que la disminución del precio las devaluaba.

Con arreglo a estas premisas, se deduce con facilidad que la eficiencia en la manufactura no era una gran preocupación. El precio se alcanzaría por la suma de costes que tendrían sentido siempre que singularizasen la edición y que no se viera contrastado con otras similares que compitieran con ella. Cuanto más pagos se realizasen en la manufactura material del ejemplar más valdría el mismo siendo necesario para la adquisición del mayor precio posible que la calidad de los mismos fuera la más alta que reconocieran los futuros adquirentes. Además, el trabajo no tenía mucho valor puesto que no entraba en el circuito oro por lo que el tiempo que se tardase en realizar la edición tan sólo tendría un coste de oportunidad al igual que su venta. Las necesidades o el apremio que tuviera el editor en la venta de la edición también influiría en la capacidad de afrontar un proyecto editorial en concreto. Se entiende el papel cada vez más acentuado del financiero editor en detrimento del impresor industrial. En ese contexto, los editores pugnan en la defensa del valor de sus ejemplares y el mantenimiento del precio sigue ligado al secreto industrial articulado sobre la base del secreto en las investigaciones metalúrgicas y la posterior custodia de punzones, matrices, aún más si están justificadas, y mezcla de metales en la justa proporción en la fundición de tipos.

El privilegio irrumpe en este esquema como una intervención regulatoria de estos Estados nacionales incipientes en defensa de sus sistemas económicos nacionales. La intervención se produce debido a la solicitud del editor que considera que su tipografía es demasiado valiosa y requiere una protección que va más allá de la que él mismo puede propiciarse en el contexto de mercados imperfectos por medio del secreto y la custodia. La justificación de su concesión radica, entonces, en la introducción jurídica de un monopolio cuya finalidad será preservar el alto precio que adquirirán sus ejemplares si se evita cualquier tipo de competencia que, en todo caso, producirá una disminución del precio de los ejemplares y, por lo tanto, su devaluación. Esta posibilidad hará que el Estado se plantee el otorgamiento de la patente con el fin de que los metales preciosos no salgan de su territorio en busca de ejemplares singulares, (quizás obtenidos de la mano del mismo editor al que otro Estado le hubiera otorgado el privilegio).

3.1. NOTAS CARACTERÍSTICAS DEL PRIVILEGIO.

Las notas que caracterizan al privilegio tipográfico de Speir son las mismas que el que solicita unos treinta años más tarde Manuzio. Éstas son la temporalidad, la territorialidad y una utilidad industrial, en todo caso, innovadora del tejido productivo dirigida a incrementar la producción de una publicación singularizada que habría que proteger de la competencia con el fin de mantener altos los precios. Por lo tanto, el privilegio es un instrumento proteccionista de intervención en la economía del Estado que trata de mantener los precios elevados de las publicaciones. Toda publicación que atraiga la atención de una demanda capacitada de pagar esos precios sería susceptible de ser protegida así si el Estado considerase que sin la protección iba a sufrir el impacto degradado de los precios de la competencia. La nota característica de utilidad e innovación están referidas a la demanda. Si una publicación no suscita tal interés no será protegida, aunque sea muy innovador el tipo grabado, puesto que lo realmente perseguido es la protección del sistema económico, es decir, que el oro permanezca en circulación dentro del territorio y que sea atraído al mismo.

Speier dio con un diseño innovador de la romana del gusto del público lector que había sido fruto de investigaciones precedentes. No se trataba de la irrupción en el comercio de una tipografía absolutamente desconocida. Juan de Speier acertó en grabar un ojo de la romana que resultaba lo suficientemente atractiva para los lectores como para asumir el riesgo de incrementar la producción de ejemplares a precios elevados por edición. Incremento posible dentro de los límites técnicos de las tipografías anteriores a Manuzio. Dicha situación explica que Venecia otorgase un privilegio que insertaba un monopolio temporal de cinco años en favor de Juan de Speier. Las posibilidades de incrementar la producción a precios elevados son las que causaron del otorgamiento del privilegio no que fuera algo novedoso. El acertar con el gusto del lector fue lo que hizo investigar y dar con una tipografía novedosa, pero lo que produjo el privilegio fue la necesidad de Venecia de retener o atraer para sí el oro. Parece razonable pensar que las ediciones singulares son las que pueden elevar los precios y la singularidad

proviene de la innovación, pero no toda innovación dará con una publicación que sea aprobada por un conjunto de lectores suficiente como para incrementar la producción de ejemplares a precios elevados. Los privilegios tipográficos llevaban asociado el éxito o su posibilidad para su otorgamiento puesto que de lo que se trataba era de proteger indirectamente el oro del Estado o de atraerlo para sí.

Por lo tanto, la riqueza de un Estado era el oro en circulación y de lo que se trataba era de retenerlo o de atraerlo. El hecho de incrementar la producción de mercancías en un Estado no llevaba asociado necesariamente el incremento de la riqueza. Un Estado que quisiera enriquecerse con arreglo a este paradigma debía incrementar las mercancías que podían ser intercambiables por metales preciosos. De ahí que la competencia, y no sólo la piratería, fuera contemplada como algo negativo puesto que podía imprimir una tendencia a la baja en los precios de las mercancías. En el caso de los libros la competencia podía suponer que un editor tuviera que plantearse ciertas estrategias a la hora de invertir importantes capitales en la investigación de punzones o en su compra. Un escenario muy inestable daría lugar a no asumirlos y a que los metales preciosos salieran del Estado en busca de libros de categoría en relación al gusto de los ricos que eran los que atesoraban el oro.

Así, el privilegio supone una intervención del Estado en su sistema económico con el fin de dotarle de estabilidad en relación al sistema de precios que era un indicador de la riqueza del mismo y de su circulación. El privilegio garantiza a su titular una posición monopolística limitada territorial y temporalmente que permite al editor establecer un sistema de coste seguro que explica su estructura y el beneficio. A su vez, el lector, que realmente adquiere el ejemplar como publicación lujosa que lo convierte en un bien mueble valioso, tiene una orientación de su verdadero valor también por el precio que puede pagar por él. Las notas que caracterizan al privilegio tipográfico en cuanto a su temporalidad y territorialidad se entienden en este sentido. La temporalidad tiene la función de proteger las ediciones impresas con la letra protegida el tiempo necesario para comercializarlas. De tal manera que a la tipografía se le da un tiempo estimado de vida para que los fondos de librería no sufran el impacto de la competencia. Una vez transcurrido se entiende que el privilegio pierde efectividad y ya no sirve a los intereses públicos de retener y atraer hacia sí metales preciosos. La territorialidad es el

ámbito de soberanía económica del Estado en el que puede imponer el monopolio. Las ediciones tampoco tienen una gran capacidad para superarlo puesto que las valiosas por las propias limitaciones técnicas de producción son necesariamente cortas en el número de ejemplares y el territorio del monopolio es el ámbito lógico para su venta. De ahí que los editores por medio de representantes busquen la exportación cuando tengan excedentes lo que no es muy sencillo habida cuenta de las limitaciones. La patente tipográfica se presenta de este modo como un instrumento de intervención económica esencialmente defensivo.

En este punto aparece Manuzio con un tipo que invierte los principios de explotación de las ediciones. Incrementar la capacidad productiva y multiplicar los beneficios. Realmente desarrolla los principios ínsitos en la imprenta de Gutenberg. Los resultados sobre el sistema económico no se hicieron esperar. La patente tipográfica solicitada había recaído sobre una letra única y no sólo por su diseño. Era una pieza del sistema de impresión que permitía multiplicar la producción de ejemplares por edición reduciendo sus costes. El privilegio invertía sus efectos y de ser defensivo se convertía en un instrumento de conquista de los mercados internacionales ya que la capacidad de producción en principio dejaba cortos los nacionales. El resultado no se hizo esperar y los editores internacionales piratearon una edición con la que no podían competir. Los Estados tampoco hubieran quedado pasivos ante la visión de un flujo de metales preciosos hacia Venecia a cambio de libros. El propio éxito de Manuzio fue la causa del fracaso de su privilegio tipográfico.

Sin embargo, Manuzio no sólo mostró el camino de los auténticos principios económicos que alumbraron el sistema de impresión por tipos metálicos sino que desveló las verdaderas intenciones de los editores en relación al modo de comercializar las ediciones. Hasta ese momento los privilegios no eran el modo habitual en el que se desenvolvía la actividad del impresor-editor. Había una pluralidad de tipografías regionales que se iban sintetizando en la romana al tiempo que las diferentes plazas comerciales demandaban diferentes grados de calidad en función de la importancia que tenían los libros en la vida de las mismas. Los editores iban buscando los mejores plazas y tenían la intención de satisfacer el mayor número de

demandantes con sus ediciones, pero eran conscientes del alcance limitado de la producción de ejemplares por edición aunque intentasen incrementarla. Speier se amparó en el privilegio para su romana, pero Jenson atesoró gran prestigio personal y patrimonio en un entorno muy competitivo y no está documentado que intentara proteger con privilegios exclusivos sus diferentes letras tipográficas.

Manuzio, por el contrario, se adelantó también en la mentalidad monopolística que anidaba en el editor como modo de dominar completamente la comercialización de las obras del espíritu publicadas por ellos. No sólo se trataba de asegurarse el control sobre la totalidad de los ejemplares de la edición concretamente comercializada sino de asegurarse la publicación de todas y cada una de las ediciones necesarias para satisfacer completamente la demanda sobre una obra internacionalmente. La figura del editor, no sólo moderno sino el actual, la podemos encontrar en el Manuzio de los “Clásicos de bolsillo”. Manuzio encuentra el instrumento tecnológico que le permite multiplicar exponencialmente la impresión de ejemplares y así abastecer absolutamente la demanda internacional. La intención de Manuzio al pedir el privilegio sobre la cursiva fue imprimir él y sólo él sus “Clásicos de bolsillo” y cualquier obra en formato de bolsillo hasta que transcurriera el término final de la patente sobre la cursiva. No lo era proteger una edición de gran tamaño, limitada, singular y cara de unos autores que estaban muy demandados por lo general y que una vez agotada quizás otro editor acometiera otra del estilo aunque muy singular en su manufactura. Manuzio acometió la proeza editorial de satisfacer una demanda latente que abría un mercado inédito y, una vez que comprobó su alcance, quiso dominar la totalidad de la demanda que pudiera satisfacerse por medio de una tecnología que era la piedra angular de la publicación en tamaño de bolsillo. Se convertía de esta forma en el modelo de editor por antonomasia en el que la capacidad productiva es la causa de la inserción en el sistema económico de una posición privilegiada excluyente, es decir, de un monopolio a su favor en relación con la obra publicada

Para probar esto hay que dar un salto en el tiempo considerable. El vigente Convenio de Berna²⁷⁹ en su artículo 3.3) establece lo que debe entenderse por publicación y dice así: “Se entiende por <<obras publicadas>>, las que han sido editadas con el consentimiento de sus autores, cualquiera que sea el modo de fabricación de los ejemplares, siempre que la cantidad de éstos puesta a disposición del público satisfaga razonablemente sus necesidades, estimadas de acuerdo con la índole de la obra. No constituyen publicación la representación de una obra dramática, dramático-musical o cinematográfica, la ejecución de una obra musical, la recitación pública de una obra literaria, la transmisión o radiodifusión de las obras literarias o artísticas, la exposición de una obra de arte ni la construcción de una obra arquitectónica”.

Por lo tanto, con arreglo a lo dispuesto en el Convenio de Berna, publicar es, en todo caso, un procedimiento manufacturero y en consecuencia industrial, en cuya virtud se producen ejemplares en los que en cada uno de ellos se reproduce la obra, permitiendo su difusión individualizada. Los ejemplares son soportes físicos en forma de bienes muebles iguales entre sí y con uno que es la matriz. Además, para delimitar el alcance de la interpretación con claridad se excluye del concepto de publicación observado en el Convenio determinados actos por medio de los cuales se reproduce la obra. Por lo tanto, una obra no se tendrá por publicada en ningún caso si se difunde por medios que no impliquen fabricación de ejemplares. Eso es exactamente lo que ocurre cuando se representa una obra dramática, dramático-musical o cinematográfica. También, cuando se ejecuta, por ejemplo en concierto, una obra musical o se recita públicamente una obra literaria. En todos estos acontecimientos se ha dado a conocer la obra, completa o parcialmente, pero no se ha producido publicación porque en la difusión de la misma no ha habido fabricación de ejemplares. Se ha realizado en una sala o ámbito espacial más o menos acotado y puede que se haya repartido pequeños programas de mano o alguna pequeña publicación impresa que auxilie al espectador en la comprensión de la obra, sin embargo, no ha habido un

²⁷⁹ Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas del 9 de septiembre de 1886 y la última vez que fue enmendado fue en 1979.

proceso previo de fabricación de ejemplares en un número suficientemente significativo. Simplemente se han reunido unos espectadores tras la probable convocatoria del que organiza el evento cultural y por medio de un acto de comunicación pública la obra se ha difundido.

Es muy significativo que expresamente se recoja en el Convenio que la difusión de las obras literarias o artísticas no se tendrán por publicadas cuando su difusión se haya producido a través de ondas electromagnéticas, es decir, por medio de su transmisión o radiodifusión. Estamos ante formas de difusión masivas y planetarias en muchos casos. Las obras de creación son así dadas a conocer por medio de programas de radio y televisión con audiencias millonarias lo que no es óbice para manifestar que no se han publicado puesto que por medio de la electricidad no se fabrican ejemplares. Las obras son editadas en programas que serán transmitidos o radiodifundidos pero no serán publicadas. Por último, el Convenio de Berna establece que no es publicar el dar a conocer una de arte en una exposición ni por el hecho de la construcción de una obra arquitectónica.

En el Convenio de Berna, por lo tanto, publicar es fabricar ejemplares, es decir, manufacturar, mediante un proceso industrial, soportes físicos idóneos para difundir la obra, es decir, aquellos que permiten contemplarla según las propiedades que la caracterizan. Estamos ante una interpretación sumamente restrictiva ya que el único modo de difundir la obra mediante su publicación exige fabricar ejemplares. Publicar exige un proceso industrial manufacturero. No podemos hablar de publicación como modo de dar a conocer, de hacer público. Una obra artística, literaria o científica que ha sido publicada es aquella que se ha difundido por medio de la fabricación de tantos ejemplares como se ha estimado necesario para atender las necesidades del público al que iba dirigida la obra potencialmente. El concepto de publicación establecido exige manufacturar una cantidad suficientemente significativa lo que exige relacionar la naturaleza de la obra con el público a la que se estima que ésta va dirigida.

La indeterminación implica que las obras de creación tienen una demanda razonable que se debe estimar en función de la naturaleza de la obra que se va a publicar y las

necesidades del público que varía en función de esa naturaleza. No es necesaria la misma cantidad de ejemplares para publicar una obra científica con un alcance que se reduce más cuanto más específica y exigente es la obra que hacerlo de un género literario que se amplía más cuanto menos exigente es y más quiere entretener. Por lo tanto, la clave jurídica para saber si una obra ha sido publicada radica en tres elementos que la estructuran jurídicamente que parten del necesario consentimiento del autor siempre que la obra no haya caído en dominio público. El primero de ellos es la estimación de cuántos ejemplares hay que poner a disposición del público para satisfacer razonablemente sus necesidades según la índole de la misma. El segundo de ellos es la fabricación por cualquier modo de producción industrial del número de ejemplares previamente estimados. El tercero es la puesta a disposición del público del número de ejemplares previamente estimados y fabricados.

Todo lo anterior quiere decir que si falta alguno de los elementos expuestos o si estando todos falta el consentimiento del autor la obra no se entenderá publicada desde el punto de vista jurídico. Así, una obra no se entenderá publicada cuando se haya realizado una estimación errónea de los ejemplares que se han de poner a disposición del público para la satisfacción razonable de sus necesidades en función de la naturaleza de la obra aunque hayan sido fabricados y puestos a disposición. Y tampoco lo estará si siendo correcta la estimación no se han fabricado el número estimado o habiéndolo sido no se pusieron a disposición del público.

La determinación del número de ejemplares que deben fabricarse es fruto de una estimación fundada en la experiencia de editores y autores con el género de la obra que se quiere publicar con el fin de cumplir la obligación de satisfacer razonablemente las necesidades del público. Experiencia en un proceso de edición y creación, que conlleva necesariamente la correspondiente fabricación y comercialización, de obras de su mismo género. El punto de referencia de esa estimación, por lo tanto, es la satisfacción razonable del público y no los intereses del creador o de la industria editorial. la obligación impuesta por el Convenio hace que no sea cuestión de segmentar el mercado en función de los intereses de la industria editorial, entre los que se podría incluir los del creador, quedándose con el segmento más rentable según

la capacidad del editor sino de responder razonablemente a las necesidades concretas del público, contemplado como una unidad, en relación con la índole de la obra que se quiere publicar. No cabría realizar una edición lujosa exclusivamente, amparándose en la existencia de suficiente demanda, cuando además el público necesitase otras de diferentes calidades y precios. Tampoco cabría editarla en diferentes formatos y calidades con un número de ejemplares intencionadamente corto para cada uno de ellos asegurando de esa manera la venta de todos los mismos si eso supusiera desatender las necesidades razonables del público. Satisfacción razonable de las necesidades del público en función de la naturaleza de la obra es el elemento determinante en el número de ejemplares que se deben fabricar para que jurídicamente se entienda que una obra ha sido publicada. El proceso industrial de fabricación de ejemplares debe ajustarse a una estimación fundada en cuál sería la satisfacción razonable, no absoluta, de las necesidades del público relacionadas con la concreta naturaleza de la obra. A la satisfacción de esta obligación se someten los intereses tanto del creador, que debe prestar su consentimiento a la publicación, como del editor que la publica fabricando los ejemplares necesarios. Todo ello con independencia de que les fuera más conveniente ajustar la producción de otro modo.

Los principios que alumbran el concepto de publicación en el Convenio de Berna, por lo tanto, suponen una intervención que implica una restricción a la libertad del editor que deberá tenerla en cuenta para editar. Así, para hacer viable su proyecto empresarial debe cumplir con la obligación que le impone el Convenio estimando unas necesidades objetivas del público que son independientes del mero estudio de rentabilidad del proceso manufacturero. Sin embargo, el sometimiento a la razonable satisfacción de las necesidades del público debe ser necesariamente rentable si no quiere llevar a la quiebra a su editorial. El número de ejemplares que fabrique para ver publicada la obra editada debe dar lugar a una empresa rentable. Partiendo de la obligación debe llegar al beneficio que es lo contrario de la segmentación de mercados que supone una libertad absoluta en el comportamiento económico. El proyecto editorial, que se apoya en un proceso industrial, debe rentabilizar su inversión satisfaciendo razonablemente esa necesidad que supone el cumplimiento de una obligación jurídica y no una mera conquista de un mercado. Esto supone la

anteposición de los intereses en la difusión de la obra a los del editor e incluso del creador.

El principio, que subyace en esta obligación de satisfacción razonable, es el de máxima difusión posible de las obras por medio de la fabricación de ejemplares. Este principio se vertebra sobre la base de la objetivación de unas necesidades razonables del público que extraen fuera de la esfera de los intereses individuales del editor la elección del número de ejemplares a fabricar. La matización de esas necesidades viene dada por la razonabilidad de las mismas dentro de la índole de la obra que la sitúan de modo realista en el ámbito financiero e industria concretándolas. No nos podemos plantear unas necesidades infinitas para cada obra puesto que conduciría a la imposibilidad de publicarlas. Por ello, el Convenio, al situar el número de los ejemplares fuera del alcance de los intereses del editor, le obliga a considerar la máxima producción posible dentro de los límites de la eficiencia con el fin de asegurarse, en todo caso, el cumplimiento de la obligación de satisfacción razonable de las necesidades del público. Así, si considera que una obra debe publicarse en diferentes formatos lo hará porque ha estimado objetivamente las diversas necesidades del público que se manifiestan en diversos formatos. Para asegurarse la satisfacción del público procurará poner el máximo de ejemplares posibles a disposición del público en cada formato según la índole de la obra de tal manera que la publicación se producirá puesto que las diversas necesidades del público quedarán satisfechas al menos según la estimación.

La visión realista del modelo intervencionista del Convenio se manifiesta en que la estimación del número de ejemplares queda modulada en la razonabilidad de la satisfacción de las necesidades según la índole de la obra. El Convenio de Berna se cuida de no llevar la obligación a un idealismo tal que hiciera que ningún editor se embarcara en la empresa de publicar obras. La inclusión del necesario proceso de fabricación de ejemplares para que la obra se entienda por publicada tiene el objetivo de que la manufactura de los mismos, cualesquiera que sea el modo en que se produzca, se realice. De lo que se trata es que las obras se publiquen por medio de un proceso manufacturero y que éste produzca el mayor número de ejemplares posible.

La mejor manera que tiene el editor de no caer en la indeterminación jurídica es la fabricación y puesta a disposición para cada formato del máximo de ejemplares posible y la fabricación del mayor número de formatos posible. Todo ello fundado en una estimación basada en la razonabilidad de las necesidades del público.

El principio de máxima difusión por medio de ejemplares fue el principio que movió a Aldo Manuzio en la publicación de sus “Clásicos de bolsillo”. Manuzio competía en un entorno en el que los grandes editores no corrían grandes riesgos más allá de la sucesivas transformaciones del capital de oro a papel y tinta y viceversa. La producción de sus ejemplares se ceñía al mercado que ellos consideraban que tenían asegurado y de ahí que las tiradas estuvieran compuestas por pocos ejemplares. El riesgo que asumió Manuzio al abordar un proyecto editorial basado en la existencia de unas necesidades en el público indeterminadas fueron necesariamente calibradas mediante una estimación. Él invirtió los principios que animaban a sus colegas editores. En las ediciones para ricos eran éstos los que se adaptaban a los editores-impresores que disponían de un capital que invertían y la demanda debía ser necesariamente inferior a la oferta para que lo invertido generase una plusvalía. La propia estructura de costes de esta economías medievales imponía esta lógica. Un exceso de oferta llevaría al riesgo de que la transformación del capital se hiciera sobre la base de minusvalías y de lo que se trataba era que el valor de la inversión fuera menor en la edición del que se obtenía por su venta.

Manuzio obró de manera inversa. Estimó la existencia de una gran demanda latente ya que se dirigía a una clientela mucho mayor y, por lo tanto, la riqueza que pretendía obtener por el intercambio comercial se hallaba dispersa entre un número indeterminado de clientes lo que le condujo necesariamente a hacer una estimación de cuál serían sus necesidades convirtiendo éstas en un elemento imprescindible de su negocio y no al revés. A partir de ahí inició un proceso de investigación en el diseño de su cursiva que dio como fruto un tipo compresor de papel que le permitió incrementar exponencialmente el número de ejemplares. Esto fue la clave de que pudiera acometer el proyecto de satisfacer objetivamente y de modo razonable las necesidades del público y no al contrario. Puso a disposición del público un número de

ejemplares mucho mayor del que se venía haciendo hasta la fecha y a un precio razonable. Como se puede observar en el tenor literal del artículo 3 del Convenio de Berna para que una obra se entienda publicada tiene que cumplir con el requisito de fabricación y puesta a disposición del público de una cantidad de ejemplares que “satisfaga razonablemente sus necesidades” según la naturaleza de la obra. Obviamente la satisfacción razonable implica que los ejemplares pueden adquirirse por un precio razonable de lo contrario simplemente no es posible pensar que se hayan puesto a disposición de nadie.

El principio de difusión máxima que subyace en el artículo 3 del Convenio de Berna y que se encuentra también en el modelo de explotación de Manuzio para sus “Clásicos de bolsillo” se expresa en un modelo de explotación en escala de los ejemplares. Si de lo que se trata es de satisfacer razonablemente las necesidades del público respecto de una obra es obvio que el editor deberá responder a esta obligación planteándose un coste decreciente por ejemplar a medida que aumenta la producción si quiere situarse en el máximo de ejemplares que pueda fabricar para no quedarse corto en la atención de esa necesidad indeterminada. El Convenio impone una obligación de carácter intervencionista con el fin de exigir a las industrias editoriales que aumenten la producción al máximo de lo que sean capaces de hacer con el fin de alcanzar la máxima difusión individualizada en forma de ejemplar. Así se logra en el territorio donde se realiza la puesta a disposición que las industrias nacionales de edición exploten al máximo los procesos manufactureros haciendo que los ejemplares fabricados alcancen a satisfacer toda la demanda posible evitando la importación que quedaría relegada a lo marginal.

Por lo tanto, en el Convenio de Berna nos movemos en el mismo esquema industrial que animó a Manuzio. En ambos casos lo que se pretende es estimar las necesidades razonables del público de un territorio y exigir a los autores que las satisfagan mediante la fabricación y puesta a disposición de tantos ejemplares como sean necesarios para satisfacer razonablemente sus necesidades en relación con la naturaleza de la obra que se pretende publicar. Estamos en el marco de una normativa

regulatoria de una actividad industrial muy lejos del reconocimiento de la propiedad sobre la obra al autor.

Manuzio cuando comprobó su éxito comercial decidió solicitar un privilegio a la República de Venecia en concreto a sus autoridades municipales. Aldo pretendió asegurar no sólo sus inversiones con esta medida intervencionista sino blindar el mercado suprimiendo la competencia. La petición fue el resultado de la reacción ante la piratería, descarada incluso, pero la pretensión fue mucho más allá de la lucha contra la piratería. La inserción del monopolio desvelaba lo que iba a ser el mecanismo por antonomasia de la explotación de las obras del espíritu. Los editores llegarían a querer el control absoluto de las ediciones como lo quiso Manuzio que lo intentó proyectar internacionalmente. El resultado de tal pretensión fue que no se respetó su querer puesto que eso hubiera significado una alteración considerable del orden económico internacional habida cuenta del impacto que el negocio de los libros tenía en la balanza comercial. Poco menos que un flujo de metales preciosos hacia Venecia a cambio de libros ante la mirada impasible de las autoridades y grandes comerciantes de los Estados. Simplemente no podía ser.

Sin embargo, la reacción internacional ante la pretensión de Manuzio ha impreso carácter y nos permite observar ciertas concomitancias en la regulación del Convenio de Berna. Si bien es cierto que los editores internacionales no respetaron el privilegio de Manuzio, también lo es que las autoridades de los diversos Estados en los que Manuzio intentó penetrar con sus “Clásicos de bolsillo” tampoco lo hubieran consentido. Conocida es la reacción de las autoridades británicas en el reinado de Enrique VIII ante las sucesivas importaciones de ejemplares procedentes de Venecia cuando al fin pudieron abastecerse de libros de suficiente calidad. Lo primero que hicieron fue otorgar privilegios a los impresores ingleses para así defender el equilibrio de su balanza comercial. La valoración para reforzar el otorgamiento fue que en Inglaterra ya se hacían libros de tan alta calidad como los venecianos. Aunque no lo fuera así, el privilegio se fundaba en protegerse de las importaciones más que en asegurarse la calidad. Lo que verdaderamente se protegía era el oro. Las medidas proteccionistas tenían la función de impedir desequilibrios en la balanzas comerciales

y eso era la auténtica causa que provocó la desmesurada reacción expresada en la piratería contra Manuzio. Los editores querían atrapar el oro en circulación de sus países impidiendo que se lo llevara Manuzio. Las autoridades participarían de esa misma opinión por lo que se jugaban.

Si atendemos entonces al supuesto de que la piratería contra los “Clásicos de bolsillo” pudo ser contemplada con cierta benevolencia por las autoridades de los países distintos a la Serenísima en donde se produjo quizá encontremos ciertas concomitancias a la hora de analizar el concepto “país de origen” recogido en el artículo 5 del Convenio de Berna. Así, lo primero que se observa es que el concepto “país de origen” está fundamentalmente relacionado con el país en el que se haya realizado la primera publicación y no con nacionalidad del autor de la obra publicada. El artículo 5. 4) así lo establece en una compleja redacción este denominador común. Dentro de la Unión de Berna el “país de origen” de una obra será aquel en el que se haya publicado la obra por primera vez. La obra ha podido ser alumbrada mucho tiempo atrás, sin embargo, su país de origen será aquel, en el que con consentimiento del autor, se han fabricado y puesto a disposición del público suficientes ejemplares como para satisfacer las necesidades del público estimadas según la índole de la obra. Además, el mismo artículo viene a disuadir de la posibilidad de publicación simultánea, es decir, aquella en la que la obra aparezca en dos o más países dentro de los treinta días siguientes a su primera publicación²⁸⁰. Con ello lo que se persigue es evitar buscar la legislación más protectora ya que en ese caso se aplicará el término de protección más corto.

El punto de conexión en el Convenio de Berna para establecer el “país de origen” de una obra es industrial y comercial. Será aquel que ha producido y comercializado suficientes ejemplares para satisfacer la demanda del público del país en donde se ha realizado la manufactura y comercialización de ejemplares en un número suficiente para abastecer razonablemente la demanda de esa concreta obra. El país de origen es

²⁸⁰ (Cfr. artículo 3.4) del Convenio de Berna.

el país en donde se han fabricado y comercializado los ejemplares de una obra por primera vez. Este concepto se quiere salvaguardar de contaminaciones al castigar de algún modo la especulación con el mismo al reducir la protección a la menor si se publica simultáneamente. También puede ser visto de otra manera. Se prefiere prestigiar la publicación que no sea simultánea o privilegiarla al permitir que se elija siempre que no se haga simultáneamente.

Por otro lado, el punto de conexión industrial que es la primera publicación también se utiliza para atraer la publicación de obras hacia países que pertenezcan a la Unión de Berna. Así el artículo 4.b) establece que en el Convenio de Berna la publicación simultánea en un país que no pertenezca a la Unión y en otro que lo sea dará lugar a que el país de origen de la obra será el del país que pertenezca a la Unión. Con ello se pretende estimular a los editores y a los autores a que si tienen que publicar fuera de Berna que, en todo caso, lo hagan simultáneamente en un país de la Unión. También, si lo van a hacer fuera de la Unión que simultáneamente lo hagan en un país firmante del Convenio. Todo ello expresa un acuerdo internacional proteccionista que intenta atraer para sí actividad industrial y comercial basada en procesos manufactureros y comerciales importantes siempre puesto que ponen el punto de referencia en las necesidades del público.

Además, este punto de conexión industrial se refuerza en aquellas actividades artísticas que no pueden difundirse por medio de ejemplares, como es lo que ocurre con la cinematografía y con la arquitectura. El Convenio de Berna en estos casos establece expresamente que en el caso de las obras cinematográficas si el productor tiene su sede o residencia habitual en un país de la Unión entonces el país de origen será el de la sede o residencia habitual del productor (Art. 4.c) i)). Por otro lado y en relación con las obras arquitectónicas, el punto de conexión para establecer el país de origen será el de edificación de la obra. Si la obra en cuestión está edificada en un país de la Unión, entonces, ése será el país de origen de la obra.

Por último y como cláusula residual el convenio establece un punto de conexión con el creador para las obras no publicadas, o para aquellas que han sido publicadas por

primera vez en un país que no pertenece a la Unión sin publicación simultánea en uno de la Unión. En todo estos casos el país de origen de la obra será el país de la Unión a la que pertenezca el autor.

Parece claro que se trata de una normativa regulatoria de naturaleza proteccionista con el fin de poner orden y establecer prelación dentro de los países de la unión de Berna. El Convenio de Berna escenifica una regulación con la que alcanzar un acuerdo entre países. un acuerdo de cómo gestionar estímulos para proteger las diferentes industrias editoriales nacionales. Esta regulación que permite dilucidar de modo más o menos pacífico el “país de origen” de una obra descansa en el concepto de “obra publicada” que implica un proceso industrial suficiente como para poder abastecer la demanda interna de un país con arreglo a lo que es razonable de acuerdo con la índole de la obra. Eso implica que el tejido industrial y comercial debe ser lo suficientemente poderoso como para impactar en la economía del país. No es posible, según este concepto, improvisar una industria o salir a la paso con ediciones insignificantes. El Convenio de Berna implica un acuerdo sobre el equilibrio de tejidos industriales importantes que pretenden mantener abastecida su demanda interna y, por lo tanto, protegidas sus industrias nacionales de edición. En definitiva, se trata de marcar territorialmente áreas de influencia y proteger las industrias dentro de ese territorio.

No puede haber mucha duda del paralelismo que se ofrece al respecto de lo acontecido con la publicación de los “Clásicos de bolsillo”. Realmente Manuzio aspiró a demasiado y más en el momento económico que el vivía en el que los Estados empezaban a configurarse políticamente y con arreglo a este fin disciplinaban también la economía tal y como ellos la concebían. Por otra parte y teniendo en cuenta el ámbito territorial que de una manera instintiva los editores piratas de Manuzio defendieron mediante la expulsión de las ediciones auténticas hay que plantearse la función del monopolio para ese territorio que se quiere defender.

Manuzio solicita un privilegio excluyente para sus “Clásicos de bolsillo” o lo que es lo mismo un monopolio para comercializar una edición explotada en economías de escala y con el fin de agotar la demanda de su publicación en el mercado veneciano y en los

del resto de Europa. No estamos ante un monopolio defensivo como los que se llevaban hasta la llegada de Manuzio puesto que las grandes ediciones para ricos tenían un alcance muy limitado por sus pocos ejemplares editados. Estamos ante un monopolio ofensivo ya que tiene como punto de referencia abastecer toda la demanda del público suprimiendo la competencia. Este punto de la supresión de la competencia es verdaderamente muy importante. Manuzio no trató de eliminar la piratería sino toda la competencia y lo hizo sobre la base de solicitar una patente para una tipografía absolutamente novedosa desde el punto de vista de las posibilidades de explotación que abría. Posibilidades buscadas desde el mismo comienzo de las investigaciones metalúrgicas ya que se diseñó para satisfacer razonablemente todas las necesidades del público para unas obras que las despertaron. Los clásicos editados en bolsillo que permitían una lectura flexible en todo lugar y momento. Manuzio solicitó un privilegio para defender su edición de la competencia, de todo tipo de competencia, con el fin de satisfacer la entera demanda de su edición, para comercializarlo en exclusiva. Lo obtuvo y no se respetó.

Sin embargo, parece claro que Manuzio no sólo abrió la vía industrial de explotación eficiente del mundo editorial sino el marco regulatorio que impuso un modelo proteccionista de industrias de edición nacionales en el ámbito de su territorio. Este marco regulatorio, además, implica un orden internacional que permite la relación entre las mismas industrias nacionales sobre la base del ya comentado concepto “país de origen” y articulado en función de un proceso manufacturero de ejemplares significativo amparado por amplios plazos de protección monopolística. Esta es la base que fundamenta en lo económico lo que hoy en día entendemos por un sistema regulatorio proteccionista denominado Derecho de autor. Este sistema normativo se basa en la inserción de posiciones monopolísticas temporales en el territorio de cada una de las naciones que lo contemplan en favor, en todo caso, de las industrias manufactureras de edición radicadas en esas naciones. La temporalidad de la protección monopolística varía en función de la de las industrias lo que produce una disparidad de plazos de protección de las obras. Esto puede deberse a diversas causas, pero son referidas a un fenómeno de carácter exclusivamente económico ya que dicha protección se articula sobre posiciones privilegiadas temporales de distinta

duración en favor del editor que es el que financia y coordina el proceso industrial de fabricación de ejemplares.

En este contexto industrial y manufacturero es indudable que este sistema protector actúa en relación con los autores como un estímulo para la publicación de sus obras y no como un marco jurídico que les reconozca la propiedad sobre la mismas. No se trata de otorgar al autor la plenitud de señorío sobre los bienes inmateriales que son sus creaciones para luego, y sobre esta base, diseñar un sistema regulatorio que articule su difusión. No, muy al contrario, se trata de estimularlos para que difundan su obra por medio de la fabricación de ejemplares puesto que así es como verán, al menos desde el punto de vista jurídico, publicada su obra porque publicar es fabricar ejemplares. Esto debe quedar muy claro. Todo el Convenio de Berna se vertebra a partir del concepto de publicación y no de acto creador. Y esto lo hace asumiendo una tradición secular fundada en la invención de la imprenta que es el medio de producción que origina todo un sistema regulador proteccionista de las industrias editoriales basadas en la impresión de ejemplares por medio de tipos metálicos. A partir de ahí extiende analógicamente la protección a otras industrias de diverso tipo cuyo denominador común es que no son manufactureras de ejemplares, estableciendo una pluralidad de plazos de protección que están basados todos ellos en privilegiar mediante monopolios las diferentes industrias productoras que posibilitan la expresión material de la obra.

Si consideramos el artículo siete del vigente Convenio de Berna podemos observar una disparidad de plazos de protección basados en facultades que el Convenio otorga a los Estados en función de las diferentes industrias que intervienen en la materialización del fenómeno creativo. Todos ellos parten del expresivo término “protección” que pone de manifiesto una realidad exógena a la obra. No estamos ante facultades inherentes a un bien jurídico inmaterial surgidas de un acto creador sino ante una situación que privilegia en el sistema económico la explotación de la obra con fines

lucrativos en favor de alguien. Así, si en el artículo 1 del Convenio se establece que los países a los cuales se aplica el Convenio se constituyen en la Unión de Berna con el fin de la protección de los derechos sobre los autores²⁸¹, el artículo 2.2) ahonda en la importancia de las industrias manufactureras en el sistema de protección planteado al constituir la libertad de establecer protección o no a las obras literarias y artísticas, o algunos de sus géneros, para el caso de que no hayan sido fijadas, las obras, en un soporte material.

Por lo tanto, si en artículo 2.1) se plantea un concepto sumamente ambiguo de lo que debe entenderse por obra literaria y artística, el cual se intenta perfilar con un relato de lo que en todo caso lo será por analogía²⁸², en el punto 2 del mismo artículo se esclarece que si no está fijada en un soporte material existe la libertad de no proteger la obra por parte de los Estados pertenecientes a la Unión de Berna. Todo lo cual quiere decir que el Convenio prescinde completamente del concepto de bien jurídico inmaterial para referirse a la obra de creación y que con arreglo a dicha concepción sería el objeto sobre el cual el sujeto titular de dicho bien proyectaría las facultades derivadas de la propiedad sobre el mismo. Al evitar dicha concepción, el Convenio se funda en la acuñación de un concepto omnicompresivo de ciertas reverberaciones industriales como es el de producción: “los términos <<obras literarias y artísticas>> comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión” (Art.1 Convenio de Berna). Dicho concepto requiere un conjunto de matizaciones que finalmente descansan en que la “protección” sobre esas “producciones” se basa en la difusión con fines económicos y no como la puesta en práctica de facultades *erga omnes* derivadas del reconocimiento

²⁸¹ La redacción en español del artículo ahonda aún más en esta realidad exógena al acto creador, puesto que ya no se trataría de proteger la obra sino los derechos sobre la obra. La situación ambigua nos aleja del todo de la consideración de la obra de creación como un bien jurídico susceptible de ser apropiado por su autor y, por lo tanto, de ser la causa de un haz de facultades que expresen la plenitud del señorío sobre el mismo. Véase: “Los países a los cuales se aplica el presente Convenio están constituidos en Unión para la protección de los derechos de los autores sobre sus obra literarias y artística”. (Art.1 Convenio de Berna)

²⁸² Redacción del artículo 1.1)

ontológico de un bien jurídico nacido de un acto creador completo superador del mero ámbito de las ideas y del que el creador es propietario.

La obra de creación, por lo tanto, para el Convenio no es más que un constructo intelectual, una producción “cualquiera que sea su modo de expresión”, algo que de alguna manera para poder ser percibido y concretado materialmente requiere un soporte y cuanto más sea susceptible de ser individualizada en soportes la obra más se protegerá. Esto es lo que surge de la interpretación sistemática que consideramos y que culmina en el concepto de publicación que supone que las producciones en los campos literarios, artísticos y científicos se tendrán por publicadas cuando se fabriquen los suficientes ejemplares que las alberguen como para satisfacer las necesidades del público en una estimación realizada en virtud de la índole de la obra.

Una vez llegado a este punto y siendo conscientes de que la difusión reina de las obras de creación es la publicación y que ésta queda reducida a un proceso industrial de fabricación de soportes, suficientemente significativo en virtud de una estimación, se puede entender el esquema de plazos de protección de las obras de creación. Para ser aún más claros, los criterios proteccionistas que expresan una diversidad de políticas públicas industriales en defensa de las industrias que permiten materialmente la difusión de las obras y que tiene una importancia enorme en la economía de las naciones.

Así, el artículo 7 arranca con un expresivo “La protección concedida por el presente Convenio se extenderá durante la vida del autor y cincuenta años después de su muerte.” El alcance del contenido de dicho artículo sólo puede ser entendido si se relaciona con el concepto publicación del artículo tres, de manera esencial, y con el de la necesidad de soporte materia del 1.2) que teniendo gran importancia no pasa de ser accidental en el conjunto del sistema regulatorio planteado en el Convenio. La redacción abstracta de dicho artículo nos sitúa en un ámbito ideal que nos aleja de la realidad económica que plantea el Convenio en materia de difusión de la obra de creación. La obra está protegida por el mero hecho de la creación es la primera consideración que cabe hacer. Sin embargo, ya conocemos el matiz que permite no

protegerla en el caso de que no esté albergada en un soporte material. Por otro lado, y mucho más importante, la obra para ser publicada requiere la fabricación de tantos ejemplares como sean necesarios para dar satisfacción razonable al público. Si esta fabricación no se ha realizado la obra se habrá difundido por otros medios, pero no se habrá publicado. Si por otro lado, se ha difundido antes de su publicación será muy difícil que se publique puesto que ningún editor se atreverá a hacerlo máxime si es inédita.

El artículo 3.3) refuerza esta visión en la diferenciación entre la figura del autor y del editor cuando de una manera bien expresiva dice “ Se entiende por <<obras publicadas>>, las que han sido editadas con el consentimiento de sus autores, cualquiera que sea el modo de fabricación de los ejemplares”. El autor es el productor de esas producciones intelectuales, en los campos literarios, artísticos y científicos, y el editor es el industrial que fabrica los soportes materiales que los albergan²⁸³. El autor presta el consentimiento a la producción industrial del editor y éste publica a cambio de la titularidad de la protección que originariamente es del autor. El autor, a su vez, la cede contractualmente por un porcentaje sobre el precio de los ejemplares que albergan las obras. Cede la protección por unos *royalties*. El autor, en definitiva, no es industrial y así lo considera el Convenio tácitamente. Al no poder asumir el riesgo financiero de la fabricación y comercialización el autor no puede “publicar”, en los términos establecidos en el Convenio de Berna y que nutren las legislaciones nacionales, puesto que normalmente no podrá fabricar ejemplares.

Por lo tanto y desde el punto de vista puramente jurídico, estamos ante un diseño regulatorio industrial y no ante un instrumento jurídico que reconozca la propiedad del autor sobre su obra. El Convenio tiene como finalidad fundamental proteger las industrias de edición basadas en la fabricación de ejemplares como medio de difusión de las obras de creación. Para ello establece que la publicación es esencialmente

²⁸³ Productor en sentido amplio ya que suele ser el financiero que coordina, pero nada impide que sea el propietario de las “imprentas”, es decir, de los medios de producen manufactureros de ejemplares.

fabricar ejemplares y estimula al autor a que preste el consentimiento para la publicación de su obra a cambio de un precio obtenido del acuerdo contractual con el editor. Ese acuerdo, debido al riesgo financiero que conlleva fabricar los ejemplares y distribuirlos, está condicionado a la cesión de la protección de la obra en favor del editor de la que el autor era originariamente titular.

En este diseño regulatorio se dan dos posiciones jurídicas en relación a un objeto protegido. La del autor, basada en prestar consentimiento a la publicación de la obra, y la del editor que se funda en fabricar los ejemplares necesarios según una estimación para que se produzca la publicación. Ambas se dan en relación a la titularidad del régimen jurídico protector de la obra que es el objeto protegido por el Convenio en favor del que sea titular del régimen protector. Este régimen se concreta a partir del punto de conexión “país de origen” que es el país de la Unión donde por primera vez se fabrican los ejemplares estimados en un número suficiente. El autor, que es el titular originario de la protección sobre la obra, goza de una posición jurídica que le permite esencialmente gestionar, mediante su consentimiento a la publicación, la cesión contractual del concreto régimen jurídico en favor de un editor que se subrogará en la posición del autor gracias a la publicación. El régimen jurídico protector es esencialmente una posición privilegiada en el sistema económico que permite monopolizar el proceso de difusión de la obra. El punto esencial del sistema es la necesidad de fabricar ejemplares para publicar lo que se traduce en un monopolio a favor del editor puesto que para publicar el autor ha de ceder su posición privilegiada respecto de la obra en favor del editor. La temporalidad de la protección y la territorialidad completan el resto de las características proteccionistas del diseño en favor de las industrias nacionales de la Unión.

Al autor, por lo tanto, se le estimula a ceder si quiere publicar porque no es un industrial y por medio de esa cesión se incorpora a un sistema de protección industrial que coadyuva a la generación de riqueza de un país alimentándolo con la materia prima de su obra. La función económica latente en el Convenio se traduce esencialmente en que un editor obtenga, por cesión contractual del autor, una posición privilegiada en el sistema económico y domine jurídicamente el proceso de

difusión de la obra en su totalidad para generar riqueza abasteciendo la totalidad de la demanda interna lo que evita las importaciones y, en todo caso, exportando lo que se demande internacionalmente. De ahí que el Convenio de Berna venga a ser un instrumento internacional que armonice los distintos intereses de las industrias nacionales de edición de los países firmantes. Un Convenio que consolida un equilibrio proteccionista sobre la base de industrias nacionales que deben controlar en sus respectivas naciones la manufactura de ejemplares y su comercialización mediante fondos de librería equilibrados. Todo ello es así porque en el Convenio de Berna, recogiendo la tradición que arranca en 1440 con la invención de la imprenta, se entiende que la figura del autor y del editor-impresor-librero no son compatibles. Y lo que hay que proteger es al editor que arriesga sus caudales ya que el autor se juega el honor, como Diderot puso de manifiesto.²⁸⁴

3.1.1. De la patente tipográfica de Manuzio a la regulación proteccionista del sector editorial: de la génesis a la cristalización de los derechos de autor.

El Derecho de Autor es esencialmente un sistema de regulación proteccionista de industrias nacionales de edición basadas en la manufactura de ejemplares cualesquiera que sea el modo en que se fabriquen. Este sistema tiene la finalidad de que las industrias nacionales de edición satisfagan enteramente la razonable demanda interna de obras publicadas de una nación por medio de la manufactura ejemplares de obras publicadas de una nación. La razón fundamental de la regulación, por lo tanto, es fortalecer la industria nacional de edición como un auténtico sector industrial con el fin fundamental de satisfacer completamente la demanda interna, evitando las importaciones, y, en todo caso, exportando los excedentes.

Este sistema regulatorio implica la existencia de dos elementos estructurales que lo definen y que son la causa esencial del diseño legal que hace reconocible al Derecho de Autor como tal. El primero de ellos es la satisfacción razonable de las necesidades del público en relación con la índole de la obra. Esta satisfacción se debe atender por

²⁸⁴ Diderot, Denis, *Carta sobre el comercio de libros*.

medio de la fabricación y puesta a disposición de tantos ejemplares como se haya estimado que se deben realizar, cualquiera que sea el modo en que se manufacturen. El segundo elemento definidor es la existencia de un régimen jurídico protector de la obra en favor del titular de ese régimen que se concreta en un monopolio de explotación de la obra territorial y temporalmente. Este monopolio se articula fundamentalmente a través de dos derechos. El primero y principal es el de reproducción de la obra publicada. El segundo es el de distribución. Ambos derechos coinciden en desarrollar la necesidad de dar razonable y cumplida satisfacción a las necesidades del público según la índole de la obra, puesto que para ello es necesario reproducir y distribuir o lo que es lo mismo fabricar y poner a disposición del público.

Esta necesidad del público tiene unas implicaciones industriales y comerciales si se quiere cumplir con la obligación jurídica que conlleva “publicar”. El punto de referencia para satisfacer estas exigencias son las necesidades del público y no los intereses del editor que es la figura a la que va dirigida la regulación puesto que el autor se limita a prestar el consentimiento para la edición. Por lo tanto, el editor debe estimar las necesidades razonables del público y ajustar sus intereses económicos a ellas. Eso implica que, según la índole de la obra, deberá publicar el máximo número de ejemplares dentro de lo razonable para poder llegar a todas y cada una de las personas que tengan la necesidad de acceder a un ejemplar de la obra publicada dentro del territorio de la nación en donde ésta se publique.

Todas y cada una implica, muy posiblemente en función de la obra publicada, una diversidad de capacidades de adquisición según la renta disponible de cada cual lo que significa que puede existir una necesidad plural en ese sujeto abstracto que es el público que obligue a la publicación de distintas ediciones de diversas calidades. Por ello, el editor deberá ajustar al máximo el coste de sus ejemplares por edición, cualquiera que sean las calidades en que se materialice la publicación, para cumplir con la obligación de satisfacer enteramente y de modo razonable las necesidades de ese sujeto abstracto que es el público. Abstracción que se concretará en la diversidad de demanda que surgirá para las ediciones de la obra

Por lo tanto, las necesidades del público a satisfacer son el parámetro al que debe ajustarse el editor en sus publicaciones. Esto supone que todas ellas, y en cualesquiera de las calidades en las que edite, deberá hacerlo según un modelo de economías de escala ya que ésta es la única forma de asegurar que cumplirá con la obligación de satisfacer una necesidad estimada. El principio que se acuña en este trabajo como de máxima difusión posible por publicación supone aunar los intereses del editor con las necesidades del público. Efectivamente, los recursos del editor son limitados por muy poderosa que sea capacidad financiera. De la misma manera, la necesidad en abstracto del público debe ser razonable por mucha que sea la expectación que haya suscitado la obra de creación. Ambas realidades han de conciliarse en el hecho de que aunque una sola editorial no fuese capaz de abastecer de ejemplares al público de una obra extraordinariamente solicitada, el conjunto de la industria editorial de una nación tendría una limitación en la existencia de unos recursos que no son infinitos. La idea que encierra el principio es que la estimación de las necesidades del público según la índole de la obra deben conciliarse con la capacidad de manufactura de ejemplares de la industria nacional como máximo ya que la intervención regulatoria realizada se hace con el fin de que las industrias de la nación sean las únicas que abastezcan la demanda interna. La importación de ejemplares o la exportación deben ser una realidad excepcional.

Eso nos lleva de una manera lógica a la estructuración monopolística del sector editorial como la otra característica fundamental del diseño regulatorio. Las características determinantes de esta estructuración son la territorialidad y la temporalidad del monopolio que delimita el alcance de la posición privilegiada de un concreto editor en el mercado nacional. El monopolio industrial realmente surge en la primera publicación como consecuencia del desplazamiento del régimen protector del que es titular originariamente el autor en favor del editor del primer proceso suficiente de producción industrial de ejemplares y puesta a disposición del público de una edición. La redacción del artículo 3 del Convenio de Berna es bien expresiva de esta idea. La posición jurídica que ofrece Berna a los autores es la de prestar el consentimiento a la publicación de una edición compuesta por un número de

ejemplares determinado mediante una estimación. Se da por sentado que no editarán su propia obra. Se diferencia netamente la figura del autor y la del editor.

Así, se puede considerar de la lectura sistemática del artículo 3 del Convenio de Berna que antes de la publicación, la obra realmente está por nacer a la vida pública. El autor deberá encontrar un editor que le publique su obra que es la forma reina de difusión de la misma. El proceso de negociación, en la que cada parte deberá exhibir su fuerza, cristalizará en un acuerdo contractual que en todo caso dará a luz un concreto monopolio industrial en favor de un editor capaz de publicar con arreglo a las exigencias del Convenio y que se constituye como el sujeto económico al que de forma lógica va dirigido el diseño regulatorio. Antes de la cesión de facultades realmente no hay monopolio en términos económicos puesto que Berna da por sentado que el autor no va a convertirse en un editor de su propia obra, situación que en caso de producirse se tiene por excepcional. El autor, previamente al contrato de cesión, no es más que el titular de un régimen jurídico de protección que se proyecta sobre la obra. Dicha titularidad le permitirá negociar un porcentaje del beneficio de la publicación con el editor gracias a la exigencia de consentimiento del autor para la edición el. A partir de la primera publicación el editor domina el proceso de difusión mediante la monopolización de los derechos económicos de reproducción y distribución, al menos. El régimen regulatorio se establece de esta manera en relación al autor como un mero estímulo para que ceda temporalmente la explotación de la obra en un territorio obra a un editor a cambio de un porcentaje sobre el precio de comercialización. El editor, por su parte, se convierte en el sujeto que debe materializar una política industrial de carácter nacional de cara a fabricar y comercializar tantos ejemplares como sean necesarios para dar una razonable satisfacción del público. Ambos, autor y editor, se convierten en los sujetos económicos necesarios para poner en funcionamiento una industria nacional con un importante impacto en la generación de riqueza nacional. Esta industria es impulsada y protegida mediante un sistema regulatorio que supone un acuerdo internacional que tiene como finalidad la delimitación territorial del alcance monopolístico de cada una de las industrias radicadas en el territorio de alguno o algunos países nacionales de la Unión. Esta regulación tiene la finalidad de que cada una de las industrias nacionales abastezcan completamente la demanda

interna de ejemplares para cada sus propios países, actuando en todo caso de una manera ordenada en el estímulo a los autores nacionales y no nacionales de países de la Unión como un estímulo sobre la base del concepto “país de origen”.

El Derecho de Autor es un sistema regulatorio proteccionista que tiene como finalidad establecer un reparto entre las editoriales radicadas en una nación de las obras que se van a publicar. El diseño legal establece en el Estado la soberanía sobre el fenómeno de la difusión de las obras. La lógica impresa en este reparto parte de la limitación de las industrias que deben responder a una estructura económico-financiera suficientemente potente como para responder a las exigencias productivas. El nacimiento del monopolio como consecuencia del primer proceso de producción de ejemplares y la posterior puesta a disposición del público supone la respuesta a un esquema industrial de naturaleza pública que desplaza la ejecución a manos privadas materializando una política pública industrial. El monopolio queda otorgado a la editorial que realiza dicha primera publicación con el consentimiento del autor y pasa a dominar la comercialización de esa obra en concreto en el territorio sujeto al monopolio. La competencia de esta manera queda reducida al ámbito de cuáles son los títulos preferidos por el público, pero no a los procesos de producción en relación a una misma obra. La consecuencia de este diseño es que tiende a la existencia de pocas y poderosas editoriales que dominan los procesos de publicación al amparo de sus monopolios.

El Estado ha considerado que ésa es la mejor fórmula para arraigar un tejido productivo manufacturero en su territorio creador de riqueza. El diseño regulatorio, por lo tanto, tiene la finalidad fundamental de generar riqueza para la nación protegiendo a las industrias editorial radicadas en él. Y lo protegen de la competencia interna y externa. De ahí que la posición jurídica más fuerte de todo el sistema normativo se corresponda con la del editor que publica. La piedra angular del diseño se encuentra en aquél que es capaz de publicar y la figura no es otra que la del editor. De la misma manera que el país de la primera publicación, país de origen de la misma, concretará el sistema normativo protector del que se supone deberán favorecerse las editoriales arraigadas allí. El diseño de Berna actúa así con el propósito de que cada

nación atraiga hacia sí el mayor número de primeras publicaciones hacia los países. Esto supondrá en la configuración del diseño protector una gran libertad dentro de una protección mínima a las obras que asegura el Convenio. Sin embargo, en esa libertad de regulación interna se encuentra el instrumento legislador nacional para modular el diseño que más le convenga a cada uno de los Estados de la Unión dentro del espíritu proteccionista indudable que anima al Convenio como pacto internacional. Esto explica algunos efectos disuasorios que se establecen en su clausulado en lo referido a las publicaciones simultáneas que no parece que sean la fórmula más significativa.

Por lo tanto, el Derecho de Autor es un sistema regulatorio público diseñado para proteger a las industrias editoriales manufactureras de ejemplares con el fin de que generen riqueza para la nación abasteciendo la totalidad de la demanda interna evitando, así las importaciones y, en todo caso, exportando los excedentes. Esto quiere decir que la primera función de una industria es la satisfacción de las necesidades razonables del público nacional. Para ello se les otorga un monopolio temporal al publicar la obra. Este monopolio queda tutelado de alguna manera por el autor a través del contrato de cesión de las facultades que originariamente son otorgadas por el Estado al autor en el acto creador. Estas facultades son otorgadas para negociar, a través del consentimiento que debe prestar para la publicación de la obra, con el editor. De esta manera se equilibra de alguna manera la diferencia entre el poder negociador de dos partes que en principio se supone se encuentran muy distanciadas económicamente. El hecho de que el autor pueda establecer una limitación temporal y territorial al monopolio cedido al editor implica una cierta tutela del creador al poder industrial y financiero que supone el editor. Todo ello hace que el creador tutelando sus intereses personales cumpla con el objetivo de vigilar el correcto funcionamiento de su concreto editor. No es posible en este contexto más que hablar de estímulo al creador para la publicación de la obra. En efecto, este sistema no le reconoce la propiedad sobre su creación puesto que condiciona la difusión a la publicación lo que le aboca a la cesión de las facultades que formaban parte únicamente de un sistema de protección de la obra de la que él es el titular originario. No hay reconocimiento al autor de la plenitud sobre el señorío de su obra que supondría la libertad para dar y,

por lo tanto, explotar su obra como quisiera. Si quiere publicar ha incluirse en una política pública industrial que define la publicación como un proceso manufacturero. Esto condiciona definitivamente el uso que puede hacer de su obra y le estimula a cederla temporalmente para que un editor la publique. A partir de ahí el buen entendimiento entre ambos es fundamental para que la obra de creación cumpla con su función económica que es la de creación de riqueza para la nación por medio de la fabricación de una mercancía en forma de ejemplar que habrá que distribuir. La función cultural lo es por añadidura o de manera complementaria, pero el objetivo del sistema jurídico conocido como Derecho de Autor es el de estimular al autor a ceder la obra a un editor que deberá fabricar tantos ejemplares como sean necesarios para atender la demanda interna de una nación. El equilibrio entre creación, fabricación y fondos de librería será lo que determine el éxito de esta política pública.

Este sistema regulatorio de la industria editorial realmente es el resultado de un proceso desarrollado a lo largo de los siglos y tiene realmente una categoría dogmática que es lo que le ha permitido establecer un período de vigencia internacional tan prolongado en el tiempo. Podemos observar desde la aparición de la imprenta de Gutenberg el principio de producción máxima que es netamente capitalista. Gutenberg quiso multiplicar la fabricación de ejemplares en la mitad de tiempo de lo que lo hacía un amanuense lo que producía una aminoración del coste de los ejemplares. Esto lo hizo con el fin de multiplicar sus beneficios al tiempo que permitía una mayor difusión de los ejemplares y no sólo porque producía más sino porque permitía gracias a su abaratamiento llegar a más personas. Ampliaba el público lector. En ese momento Gutenberg veía en su invento un factor de producción que estaba en todo caso limitado por el alcance de la tecnología del momento, pero en él ya estaban ínsitos los principios de la producción en masa de las rotativas.

Sin embargo, el paradigma económico en el que nace la imprenta no es el del capitalismo. En 1440 estamos ante una economía tardomedieval con una base muy precaria conceptual en la que la riqueza se expresa en la mera tenencia y atesoramiento de metales preciosos y derivados como joyas y similares. No estamos en el mercantilismo aún que aparecerá más tarde como una manifestación político-

económica del Estado moderno, realidad política internacional que se organiza paulatinamente sobre la base de la monarquía absoluta. Sin embargo, la aparición paulatina de privilegios tipográficos al calor de la síntesis de tipos en torno al alfabeto latino, surgidos al poco tiempo de la aparición de la imprenta, se muestra realmente ya como una medida intervencionista típica del Estado y, también, disfuncional del sistema económico. Los privilegios o patentes intentan suprimir la competencia con el propósito de apropiarse del oro que hay en juego en la comercialización de ediciones cortas de ejemplares y muy caras. Son una forma en la que intervienen los poderes políticos protoestatales en las postrimerías del siglo XV. La intención era evitar el deterioro en el valor del ejemplar que podía producirse en una edición similar o directamente pirata. Por lo tanto, la competencia se veía como un mal puesto que podía desviarnos del objetivo de enriquecimiento indirecto. Si la riqueza es el oro la competencia, tanto la leal como la desleal, puede producir una expulsión del ejemplar del circuito oro puesto que puede confundir al comprador. No hay valor para el trabajo sino aquel que se vierte en materiales de indiscutible valor. La competencia es un riesgo que hay que evitar.

El razonamiento se produce desde la aceptación del paradigma de que la riqueza es la acumulación de metales preciosos. Sin embargo, una observación atenta del proceso que llevó al descubrimiento de la imprenta y al avance de la síntesis tipográfica que nos condujo al descubrimiento de la cursiva aldina se realizó en entornos de libertad extrema hasta el punto de considerarlos como mercados ferozmente competitivos. Gutenberg basó sus métodos de protección de los descubrimientos metalúrgicos fundamentalmente en el secreto industrial como una clara manifestación de hallarse en entornos de competencia imperfecta y, en general, todos los orfebres que indagaron en los procedimientos raramente solicitaron privilegios. Se puede decir que todas estas personas actuaban en los mercados generando valor a sus trabajos hasta que conseguían que sus productos penetrasen en el circuito oro. Gutenberg investigó con la mirada firmemente puesta en la imitación en la mitad de tiempo de la caligrafía de los mejores amanuenses y eso tiene una lógica económica que trasciende el valor *per se* del trabajo bien hecho. Gutenberg no buscaba aumentar la producción de

copias sino aumentarla en el mejor segmento posible de mercado, es decir, en aquel en el que el comerciante podía enriquecerse por vía indirecta.

Sin embargo, las autoridades de los Estados incipientes ya habían se habían fijado en la posibilidad de obtener riquezas a través del mecanismo de suprimir la libertad de comercio temporalmente en su territorio en favor de un impresor. Esto donde se da más sistemáticamente es en Venecia²⁸⁵ que empieza a atraer a los impresores alemanes con el estímulo de otorgarles una patente que les asegurase durante unos cinco años el monopolio sobre el uso de una tipografía. Ésta al ser la base de la impresión y, por lo tanto, de la edición les garantizaría los precios durante ese período. No es verdad que eso fuera lo generalizado, pero ya se muestra en los estos Estados tardomedievales como una clara tendencia el acudir al audio de la intervención para regular el sistema de precios y evitar que se desplomen. Los Estados han utilizado desde tiempos remotos los privilegios como una manera de incentivar a los inventores a asentarse en los territorios para solucionar problemas diversos o para diferenciarse comercialmente y así lograr intercambiar mercancías que no tenían y necesitaban por otras. En el caso del comercio de libros, la conciencia de las autoridades en relación a la importancia que tenían en las economías de sus Estados y en el comercio internacional cristalizó relativamente deprisa.

En este sentido es un hecho indiscutible que la imprenta tuvo una gran acogida posiblemente debido a que los objetivos empresariales que se marcó Gutenberg fueron alcanzados. No sólo podemos acudir a las valoraciones sobre la calidad de sus ediciones que, a su vez, se encuentran reforzadas con afirmaciones que hacen referencia al hecho de que la mejor calidad quedaba acompasada con el mejor precio sino al hecho, parece claramente probado, de que acabó arrebatándole el negocio un financiero. Por otro lado, el éxito generalizado en toda Europa propiciado por la rápida extensión desde Alemania hizo ver a los gobernantes de los Estados que se encontraban ante un invento con un impacto económico de gran relevancia. La síntesis

²⁸⁵ Primer sistema de patentes es el Estatuto de Venecia de 1474

de tipografías en torno de los alfabetos romana y fraktur se realizó en entornos de competencia imperfecta con intervenciones no muy regulares de los Estados por medio de privilegios temporalmente muy limitados y sujetos al territorio sometido a su autoridad. Esta evolución se produce en el relativo corto espacio de tiempo que comprende la invención de la imprenta y la aparición de los “Clásicos de bolsillo” de Manuzio²⁸⁶.

Esto no quiere decir que el comienzo del siglo XVI diese lugar a otra fase radicalmente distinta. La creación de tipos siguió siendo muy prolífica hasta la primera mitad del siglo XVI con el propósito de imitar en la medida de lo posible la caligrafía del gusto del lugar. Por otro lado, esto se producía al tiempo que la imprenta siguió consolidando su expansión pero ya sobre la base incipiente de modelos nacionales que respondían a la formación de los Estados modernos de base monárquica. El hecho de que los Estados ya habían construido un tejido editorial suficientemente robusto al comienzo del siglo XVI se puede contrastar en la existencia de elementos configurados de algo que en su conjunto podríamos llamar una industria. Los editores-impresores se diferenciaban unos de otros por la marca tipográfica que se unía al colofón, heredado de los códices medievales, en donde habitualmente se expresaba el lugar de la impresión, el nombre del tipógrafo y también el título de la obra y el nombre de su autor.

A principios del siglo XVI ya estamos en un ambiente favorable a la aparición de una industria editorial que abastezca de libros a una sociedad que empieza a caracterizarse

²⁸⁶ Período conocido con el nombre de los incunables: “La palabra *incunabula* fue empleada por primera vez en relación con la imprenta por Bernard von Mallinckorodt, deán de la catedral de Münster, en un folleto, *De orto et progreso artis typographicae* (Colonia 1639), con que contribuyó a la celebración del segundo centenario del invento de Gutenberg. En su opúsculo describe el período que va desde Gutenberg hasta 1500 como << prima typographicae incunabula >>, la época en que la tipografía estaba en pañales. El jesuita francés Philippe Labbé, en su *Nova biblioteca librorum manuscriptorum* (1653), empleó ya la palabra *incunabula* como equivalente a << período de la imprenta primitiva, hasta 1500 >>. En el curso del siglo XVIII hombres cuyo latín era considerablemente deficiente aplicaron el término en los libros impresos durante este período, y varios escritores del siglo XIX que no sabían latín en absoluto, acuñaron el singular << Inkunabel >>, << incunable >> o << incunabulum >>, para designar el ejemplar surgido de las prensas de imprimir del siglo XV.” Sternberg, S.H. *500 Años de Imprenta...* Págs. 17 y 18.

como lectora. No se busca la consulta de grandes ediciones en bibliotecas o instituciones. Hay un público lector cuyo número es creciente y no fácil de determinar entre universitarios, clérigos y, en general, en ambientes humanistas que están ávidos de lecturas clásicas. Todo el trabajo de impresión de incunables que se ha venido realizando en el relativamente corto espacio de tiempo del siglo XV ya ha dejado al descubierto la tendencia a la industrialización y a la búsqueda de un libro formalmente con características genuinamente impresas. Esto es lo que ocurre cuando Jenson busca un incremento de la producción de ejemplares para sus ediciones indagando tipográficamente en la búsqueda de la eficiencia distanciándose de la imitación servil del plumífero. De la misma manera, Manuzio antes de llegar a sus “Clásicos de bolsillo” ya había estado buscando eficiencia tipográfica y para ello diseña un nuevo tipo romano en 1496 para un libro titulado *De Aetna*. La causa que lo llevó a la idea de desechar la adquisición del tipo romano que necesitaba en los cauces comerciales al uso fue una necesidad puramente tipográfica. Había que diferenciarse de la imitación servil de los manuscritos por razones económicas. Manuzio ya comenzaba a ser consciente de que la imprenta, como invención, era la expresión de unos principios económicos que rompían con las concepciones habidas hasta la fecha y éstos suponían el desarrollo de una industria que fuera capaz de acometer el reto de abastecer una demanda indeterminada que permanecía en el anonimato y verdaderamente sedienta de lectura.

Esa demanda compuesta por un público de número indeterminado y que crecía animado por el espíritu humanista unida a la existencia de un sistema de impresión abierto a un crecimiento productivo también indeterminado por los principios económicos que lo generaron fue lo que dio lugar a los “Clásicos de bolsillo”. Efectivamente, Manuzio detectó una masa de lectores en los entornos universitarios y humanistas importante. Partiendo de la experiencia que había ido acumulando como editor se propuso satisfacer sus necesidades. Para ello se planteó una tipografía que definitivamente se alejaba de la servidumbre de imitar la fuente manuscrita y se centraba en el objetivo de publicar ediciones para explotar sus ejemplares en economías de escala. Para ello el tipo debía comprimir la letra haciéndola más pequeña para ajustar el precio al máximo y al mismo presentar la edición, en su

conjunto, con una personalidad netamente definida. La edición de bolsillo era un producto editorial con un perfil propio del libro impreso. Es la afirmación en la que alguna literatura especializada ha venido en llamar versiones “portátiles”²⁸⁷. la edición de Manuzio, como ya se ha dicho repetidamente, fue un éxito incontestable que provocó que fuese pirateada en masa, también.

Como se puede observar hasta la aparición de los clásicos aldinios de bolsillo, los editores impresores se movían en entornos competitivos imperfectos, protegiéndose con el secreto industrial para sus tipos más importantes y diferenciándose del resto mediante la marca tipográfica fundamentalmente, puesto que los mercados de punzones, matrices y fundidores abastecían las necesidades tipográficas más usuales. A veces, también mediante un diseño tipográfico exclusivo que podía ser protegido mediante un privilegio aunque no era consecuencia directa la concesión por la exclusividad. La protección surgía, en todo caso, como una medida amparada en los intereses que al Estado le reportase concederla.

El entorno económico a finales del siglo XV y comienzos del XVI podía definirse como enteramente capitalista con pequeñas desviaciones nacidas de la supresión de la competencia por la introducción de esos privilegios tipográficos sin una causa claramente objetiva aunque más menos innovadora de sus diseños. Los editores pujaban por conseguir sus clientes junto con otros sin más límite que su capacidad para coordinar el trabajo necesario para llevar adelante sus ediciones. La movilidad de los maestros impresores por toda Europa era enorme y de ahí, que en los comienzos de la imprenta, existiera una notable confusión de funciones propia de la fase germinal en la que se encontraba una industria nacida de una innovación tecnológica. A medida

²⁸⁷ “Pero desde fines del siglo XV, los Aldos, deseosos de facilitar la lectura de los autores clásicos, lanzaron al público su celebre colección portátil. Adoptada por el mundillo de los humanistas la moda de los tamaños reducidos, se extendió cada vez más a comienzos del siglo XVI: a Simón de Colines, por ejemplo, creador en París de una colección análoga a la de los Aldo, le salieron numerosos imitadores sobre todo en Lyon, donde reiteradas veces se copiaron los modelos venecianos. Las obras literarias nuevas no tardaron en ser publicadas sistemáticamente en ediciones de tamaño pequeño, manejables y consultables con facilidad.” Febvre, L y Martin, H.J. *La aparición del libro...* Pág. 89 y 90.

que se desarrollaba se fue formando sobre la base de la especialización de funciones. En todo caso, las capacidades de producción de la imprenta multiplicaban todos los sistemas que tenían a su alrededor como la realización de libros manuscritos a pesar de estar configurados en talleres con múltiples amanuenses o la xilografía como sistema de impresión por tacos de madera.

Sin embargo, aunque la imprenta conlleva en su seno principios capitalistas puesto que como sistema tiene el objetivo de aumentar la producción en todos los segmentos de calidad que se demanden, el momento histórico en el que ve la luz no es en ningún sentido calificable como capitalista. La riqueza en 1440 era considerada como el atesoramiento de metales preciosos. De hecho, la imprenta surge para atesorarlos por intercambio y lo que parece interesar a Gutenberg es la imitación fidedigna de los códices medievales para intercambiarlos por el oro de los ricos. Sin embargo, los mismos principios de aumentar la producción entran en contradicción con los postulados económicos. Gutenberg quiere aumentar la producción, pero sólo hasta el límite de lo que se puede pagar con oro ya que de lo contrario produciría en exceso lo que equivaldría a devaluar sus ejemplares. Se mueve, por lo tanto, dentro de los principios económicos de un sistema protomercantilista y, sin embargo, ha descubierto el sistema de impresión por tipos metálicos que tiende a la producción ilimitada con el fin de abastecer una demanda limitada. ¿Cómo se pueden conciliar principios económicos contrapuestos?

Parece claro que no son conciliables, puesto que uno considera una materia concreta y su acumulación como la base de la riqueza y la manera de medir su cuantía. El capitalismo, por el contrario, considera que el trabajo aplicado con utilidad es la base de la riqueza. Por lo tanto, para el capitalismo la riqueza es el trabajo acumulado y eso es el capital que se transforma en cuanto a su configuración. Así, unas veces tendrá la forma de metales preciosos y otra la de ejemplares de una edición, otras las de los materiales propios para la preparación de la edición como son el papel, la tinta y demás. En general, un tipo de capital cuya transformación es muy rápida y constituye el capital circulante y otra que permanece configurado de la misma forma hasta su amortización definitiva como es el fijo. En este caso, las prensas de imprimir y demás

útiles propios del taller. La riqueza no es en ningún caso una materia inmutable, como el oro y la plata, sino una abstracción basada en la continua transformación en cuanto a su configuración.

De esta manera se puede entender el corto alcance en el número de ejemplares de las ediciones hasta Manuzio y la utilización de la imprenta para abastecer a un sólo segmento del mercado ya que en ese segmento del mercado sólo cabía la configuración del capital en torno a dos transformaciones, es decir, del oro hacia los ejemplares y de los ejemplares hacia el oro y nada más. Las ediciones que no llegaran al circuito oro servían para intercambiarse. Por otro lado, también pueden entenderse las fuertes tensiones de los editores que buscaban aumentar su producción de ejemplares, pero sólo en el segmento de la edición de lujo. Y también, en este contexto, se puede entender el papel protoregulador que se vislumbra en los privilegios tipográficos superador de la mera función de innovación tecnológica que tienen como patentes de invención.

En efecto, las patentes tipográficas en este contexto económico tan limitado, reforzaban la idea de producir nuevas manufacturas. Para ello si aparecía un inventor con un artefacto que pudiera producir algo nuevo claramente comercializable o algo que aumentara la producción en general, podía ganarse el favor de los Estados y que le concedieran un privilegio. Gutenberg inventa un sistema que puede aumentar en el mismo espacio de tiempo la cantidad de mercancías intercambiables por metales preciosos. Puede hacer copias de un códice en el mismo tiempo y con la mejor calidad que el mejor amanuense. Este principio a medida que la imprenta se desarrollaba se podía aplicar, pero en un entorno mucho más competitivo ya que la imprenta se había extendido rápidamente por toda Europa. Cuando las ediciones singulares aparecen en el mercado intentarán protegerse con un privilegio sobre una patente tipográfica para evitar que otros utilicen la misma letra y provoquen una caída de precios y la imposibilidad de intercambiar por metales preciosos la edición. Si el Estado lo concede lo hace porque de alguna manera ha considerado que con ese privilegio puede retener el oro en el territorio o a atraerlo puesto que la edición es tan singular que lo valdrá. Valdrá su peso en oro. Si no lo considera lo dejará sin protección y el editor deberá

acudir al auxilio del secreto custodiando los punzones. La intervención del Estado tiene consideraciones regulatorias desde el principio puesto que se trata no de innovar el tejido industrial sino de retener o atraer el oro. Eso sucedió con los hermanos Speier que dieron con un diseño eficiente de la romana que era una tipografía no absolutamente novedosa y por ello vencejo le otorgó una patente para su uso exclusivo durante cinco años.

El privilegio logra de este modo controlar una parte del mercado impidiendo una producción excesiva que saque al producto del circuito oro. Tenemos de esta manera un esquema generador de tensiones basado en un sistema como el de tipos metálicos tendente a producir un número indeterminado y creciente de ejemplares y un modelo económico que considera la riqueza sobre la base de metales preciosos muy escasos. El modo de conciliarlos es la generación de monopolios que limiten la competencia para limitar la producción. En este contexto verdaderamente muy difícil en el que la sociedad reclama más producción de ejemplares para dar satisfacción a sus ambiciones culturales y el modelo económico reduce teóricamente la posibilidades de enriquecimiento a productos muy exclusivos, aparece Manuzio rompiendo la lógica de los principios medievales publicando una edición que, como en los principios de Berna, pretende satisfacer razonablemente las necesidades del público. Para ello edita una edición de bolsillo multiplicando la impresión ejemplares en relación a lo que era lo habitual puesto que el público tenía necesidades mucho mayores de las que tenía cuando la edición era lujosa. Y como las necesidades no se cubren publica más a precios calculados según un modelo en el que los costes se deben abaratar por ejemplar puesto que las necesidades son indeterminadas en su cuantía. No son ricos son lectores.

El resultado se alcanzó por la asunción de los principios capitalistas que permitieron a Manuzio irrumpir en el mercado con una edición que le diferencian del resto y que fue preparada concienzudamente en todos sus extremos. Sin embargo, al ser pirateado masivamente reaccionó volviéndose a los viejos principios medievales y solicitó un privilegio para asegurarse la porción de mercado que había descubierto. El problema para él es que había abierto un camino sin retorno. Había llevado hasta sus últimos

extremos los principios económicos que alumbraron la imprenta sin corrección alguna por parte del Estado. La imprenta lleva en su genética la producción en economías de escala y cuantos más ejemplares se produzca por edición más se abaratarán el coste de los mismos con independencia del segmento de calidad elegido. Manuzio había llegado a sus “Clásicos de bolsillo” en entornos fuertemente competitivos e imperfectos y cuando observó que el éxito de su proyectos se había convertido en una auténtica proeza acudió al auxilio de los antiguos privilegios para proteger su concreta edición sobre la base de una concreta patente tipográfica. Manuzio reaccionó con arreglo al pensamiento económico del momento y pensó en una medida de carácter defensivo para sus inmediatos intereses. Trató de proteger los beneficios futuros que obtendría por seguir explotando su cursiva suponiéndolos comunes a los de Venecia también. Lo que no calculó realmente Manuzio fue el alcance económico de su edición de bolsillo. Los principios que animaron su edición implicaban satisfacer completamente la demanda realizan para ello una edición que imprimiese el mayor número de ejemplares posible puesto que se dirigía a un público anónimo, indeterminado y que quería el ejemplar para acceder a la contemplación de la obra. Por ello su edición no podía circunscribirse a un territorio en concreto y saltó territorialmente por toda Europa y fue copiada sucesivamente, puesto que satisfizo la demanda latente y descubierta por Manuzio e incluso impulsó otras ya que la edición de bolsillo se generalizó. Y ésa fue la causa de que fracasara en su intento de dominar la comercialización de su edición de bolsillo. La patente de su cursiva no podía surtir los mismos efectos que las otras puesto que su cursiva fue producida desde la contemplación de principios económicos diametralmente opuestos.

Sin embargo, Manuzio de la misma manera que con la cursiva desarrolló completamente los principios económicos capitalistas inherentes a la imprenta con la petición del privilegio señaló los principios jurídicos reguladores de la economía mercantilista. Si los impresores-editores hasta la llegada de Manuzio lo que perseguían con un privilegio tipográfico era proteger la concreta inversión que habían realizado para llevar a cabo un conjunto de ediciones con pensadas para ella, los efectos que producirían un monopolio sobre una tipografía que fuera capaz de abastecer no sólo las necesidades de un mercado nacional sino europeo serían simplemente de carácter

regulatorio sobre ese mercado. Es evidente que esos efectos superarían sobradamente el alcance de los principios que animan una patente que son los de impulsar la producción de un sistema industrial innovándolo. Un monopolio que agote las posibilidades del mercado tiene un carácter regulador del mismo. Y parece claro que ese fue el camino que apuntó Manuzio con la petición de un privilegio para una patente que fuera capaz de fabricar tantos ejemplares como fueran necesarios para satisfacer razonablemente las necesidades del público según la índole de la obra. Ese monopolio sólo podía ser otorgado si mediante el mismo se aseguraba toda la producción para un territorio de tal manera que el Estado otorgante no tuviera que necesitar importar ejemplares y, en todo caso, le permitiese exportar los sobrantes.

Por lo tanto, Manuzio, al diseñar un tipo compresor con la intención de multiplicar los ejemplares por edición desarrolló plenamente los principios capitalistas ínsitos en el sistema de impresión por tipos y con la petición del monopolio para su cursiva señaló el camino a los Estados para regular el alcance de esos mismos principios. Es el modelo que se diseña en Berna. Es un sistema proteccionista de industrias editoriales nacionales con el fin de regular la producción de los ejemplares necesarios para abastecer la totalidad de la demanda del territorio de un Estado. Para ello el monopolio, constituido originariamente en favor del autor por el acto de creación, se deriva a las editoriales asentadas en el territorio que gozarán del mismo temporalmente por todas y cada una de las obras que publiquen. Las editoriales no competirán entre sí por la misma obra sino por la publicación de obras distintas quedando protegida la industria nacional de la importación de ejemplares.

Sin embargo, la gran diferencia entre Berna y Manuzio, y que sitúa a éste en la esfera de los albores de la modernidad, es la protección internacional a la que aspira. Aldo se queja de la piratería de Lyon, que son los mismos que copiarán al francés Simon de Colines sus ediciones “portátiles”, demostrando con ello la visión internacional que los editores tenían del comercio de libros. Pero el hecho de que los “piratas” definieran con total claridad el alcance territorial de las ediciones, ya que lo que hacían era “defender sus territorios del invasor extranjero”, pone bien a las claras la mentalidad proteccionista que ya estaba instalada en los editores casi desde siempre. Es el mismo

talante que a mitad del siglo XVI irá animando a diferentes reyes al otorgamiento de reales cédulas de impresión con el fin de impedir la entrada de ejemplares al reino que provocaban desequilibrios en las balanzas comerciales.

El hecho incuestionable de que el tipo aldino influyera en todos los que se diseñaran ya hasta el final del siglo XVIII pone de manifiesto que la búsqueda de la eficiencia tipográfica no sólo había dado sus resultados sino que era una búsqueda sustancial. De la misma manera, el objetivo de dominar la totalidad de las ediciones de una tipografía que era capaz de satisfacer la entera demanda por medio de un monopolio cerraba el sistema por medio de esos dos elementos. Economías de escala más monopolio circunscritos a un territorio sujeto a un poder político son los elementos sustanciales que configuran el sistema para siempre. Esto se puede observar tanto en el período mercantilista que es en el que el sistema cristaliza en su forma fundamentalmente proteccionista como en el capitalista a partir del siglo XIX.

El sistema obviamente se desarrolla paulatinamente y va poniendo de manifiesto estos elementos de manera progresiva. Este modo de evolucionar no puede, por otro lado, poner en cuestión la decidida búsqueda de los Estados modernos por dotarse de los medios económicos para mantener sus balanzas comerciales equilibradas. No puede entenderse de otro modo la búsqueda de tipografías nacionales a partir del modelo aldino. Nadie en Europa cuestionaba estructuralmente la tipografía realizada por Aldo lo que se origina es un movimiento generalizado para hacer tipos genuinamente romanos, pero franceses, holandeses, ingleses o alemanes. Partiendo de este punto se puede diferenciar esencialmente dos tipos de estrategias industriales por decirlo de algún modo. Por un lado, se encuentra Francia que es un gran Estado demográficamente y con un mercado enorme a abastece y, por otro lado, se halla Holanda que es una joven república abocada al comercio exterior.

A comienzos del siglo XVI el centro del mundo editorial se desplaza de Venecia a Francia y una de las causas fue la existencia de una gran cantidad de talleres de imprenta que editaban con muy poca calidad. Francia contaba ya a comienzos de este siglo con grandes editores y grabadores de punzones como fueron Simon de Colines,

Antoine Augereau y sobre todo Claude Garamond. Este último nacido en 1490 fue el que introdujo la influencia italiana de los punzones de Griffo para Manuzio en Francia y surtió a los impresores de París, entre los que se encontraba Robert Estienne que era el impresor real. La influencia italiana entró de esta manera en el Estado iba a practicar el mercantilismo industrial por antonomasia. Todo ello hizo que Francia profundizase en la búsqueda de tipografías que fueran lo suficientemente significativas como para remarcar no sólo el carácter francés sino que respondieran a los modelos colbertianos económicos. No es de extrañar que fuera el Estado que decidió regular con firmeza la autorización de nuevos talleres de imprenta reduciendo su número con el fin de evitar una competencia degradadora de precios. Por otro lado, la monarquía se implicó en el arte de imprimir lo que le lleva a fundar la *Imprimerie Royale* en 1640, creada por Luis XIII por recomendación del cardenal Richelieu lo que permitió contratar a los mejores impresores como Sébastien Cramoise que tenía fama de ser el mejor impresor y editor de libros de lenguas clásicas. Por otro lado, su gusto por el racionalismo le incitó a la búsqueda de un tipo geométricamente perfecto por indicación de la Academia de Ciencias ya en el reinado de Luis XIV.

En este contexto de concentración industrial mercantilista de raíz colbertiana y búsqueda de signos tipográficos identificadores de un carácter específico que en Francia se da en torno a lo objetivamente racional, se produce la configuración definitiva de los prolongados períodos de protección que hoy en día caracterizan el Derecho de Autor. El punto de arranque intelectual de todos ellos fue un proceso de inducción que permitió trascender el concreto ámbito de las patentes. Los privilegios de la época medieval y renacentista se fundaban en una concreta letra tipográfica y son por un tiempo muy limitado habitualmente que abarca desde los cinco a los diez años. Los privilegios de impresión que se prolongan durante toda la vida del editor, e incluso van más allá recayendo en sus herederos, fueron formándose paulatinamente hasta alcanzar esa configuración. Partieron normalmente de una letra tipográfica, muchos de ellos por su especialización en algún género, como podría ser la literatura exótica, textos litúrgico y similares. En algún momento al editor especializado la monarquía le va prolongando el monopolio sobre ese género con independencia de la novedad tipográfica. El privilegio, entonces, en cuanto al objeto se va refiriendo al

hecho de imprimir o editar obras sobre tal género con independencia de que los tipos que utilice sean o no innovadores. En ese momento se ha producido una inducción que trasciende el ámbito de la patente al que originariamente estaba referido. Al editor, por razones de política pública industrial, se le otorga, aunque sea por medio de sucesivas prórrogas, una posición privilegiada en el sistema económico respecto de otros editores que no podrán desplazarla aún demostrando aportar tipografías innovadoras.

Este modelo de mercantilismo industrial francés puede ser observado muy tempranamente. Ya a partir del la segunda mitad del siglo XVI no se consideraba como muy bien visto la creación tipográfica²⁸⁸. Parece claro que los principios mercantilistas ya estaban empezando a asentarse y se consideraba como positivo la estabilidad de tipos aceptados sobre la base técnico-económica de la cursiva andina. El modelo industrial requería acabar con una dinámica que permitía el continuo aparecer y desaparecer de talleres de imprenta. Se trataba de regular la incipiente industria editorial sobre la base de no autorizar más talleres de imprenta para reforzar la posición de los existentes y de permitir consolidar la impresión sobre unos cuantos tipos reconocibles. El modelo industrial se fundaba sobre pocas editoriales que utilizaba unos cuanto tipos. El resultado final de este sistema podía conducir de forma lógica a independizar los privilegios monopolísticos de impresión en favor de los editores con independencia de lo innovador que fueran los tipos que utilizasen puesto que se consideraba que ya se había alcanzado una estabilidad tecnológica y empresarial suficiente. La industria debía cumplir con su cometido económico que era el de proveer los ejemplares suficientes para abastecer el mercado nacional francés.

²⁸⁸ “Las cursivas de Antonio Blado y los tipos redondos de Claude Garamond -ambos modelados por los alrededores de 1540- muestran todavía la imaginación poderosa de los primitivos proyectistas de tipos. A partir de aquella fecha los experimentos con nuevos tipos fueron mirados con malos ojos; por ejemplo, la excelente cursiva gótica creada por Joachim Louw en Hamburgo, cerca de 1550, llegó demasiado tarde para encontrar aceptación, con el resultado de que todos los tipos góticos se han limitado a un juego de letras, factor que sin duda ha contribuido a su desaparición en favor de los tipos <<latinos>>, en sus dos formas de <<redondas>> y <<cursivas>>. Sternberg, S.H. *500 Años de Imprenta...* Pág. 19

Por lo tanto, los signos distintivos del Derecho de Autor como sistema regulador proteccionista de la industria editorial se perciben con gran calidad en Francia. Pocas industrias editoriales basadas en la manufactura de ejemplares sobre la base de prensar tinta sobre papel, pocos tipos basados en la búsqueda racional que paulatinamente se inclinaba hacia lo geométrico, aunque fundados en la eficiencia de la cursiva de Manuzio y una protección que se prolonga hacia la perpetuidad en favor de cada uno de los grandes editores. Todo ello con el fin regulador, de corte cuasi planificador, en cuya virtud esa industria editorial organice lo necesario para la edición de las obras, imprimiendo los ejemplares necesarios para gestionar los fondos de librería con arreglo al fin fundamental de todo este sistema intervencionista: equilibrar la balanza comercial. Evitar las importaciones como objetivo primordial y, en todo caso, exportar los excedentes.

Como puede observarse con claridad la competencia era un mal a evitar. No podía ser de otra manera ya que el modelo que configura el Derecho de Autor como lo conocemos hoy en día cristalizó en el período mercantilista, de ahí que el vigente sistema normativo se siga construyendo sobre la base de la coordinación de posiciones monopolísticas para las obras. El editor que fabrique los ejemplares necesarios será el que publique la obra y el que dominará su comercialización. Estas ideas están reflejadas en pleno siglo XVIII por Denis Diderot que asocia *per se* competencia con degradación de calidad y de precios. La competencia se ofrece a los ojos de este ilustrado francés como algo intrínsecamente perverso que justifica su extirpación de raíz y vertebrar la industria en unas pocas y poderosas industrias editoriales que satisfarán la demanda del público y generarán riqueza nacional. Se puede decir que establece en este texto el principio que justifica la exclusión toda competencia entre editores:

“Ahora supongamos, señor, que los competidores se multiplicaran en Burdeos, en Orleans, en Dijon en otras veinte ciudades; tendríamos entonces que el *Dictionnaire de la Fable*, obra que beneficiaba al propietario exclusivo, quedaría reducido a un valor nulo tanto para él como para los demás.

Usted dirá que niega la posibilidad de tales ediciones y competencias múltiples; que sus proporciones se verían limitadas, según las necesidades del público, al precio más bajo de mano de obra, a la menor ganancia del librero y en consecuencia a las ventajas del comprador que en definitiva es el único a quien se debe favorecer. Es ahí, señor, donde usted se engaña. Si eso sucede, las ediciones se multiplicarán al infinito pues no hay nada que se haga con menos gasto que una mala edición. Y así sobrevendrá la competencia por la peor producción, es un hecho comprobado por la experiencia. Los libros serán muy vulgares y en diez años serán miserables en tipografía, papel y corrección, como la *Bibliothèque bleue*, excelente instrumento para arruinar en poco tiempo a tres o cuatro manufacturas importantes²⁸⁹.”

Parece claro que si la competencia era un vicio comercial que pervertía a la industria editorial entera había que estructurar la misma prescindiendo absolutamente de ella. La figura del editor se eleva, entonces, a una categoría suprema. Es el verdadero protagonista y no el creador. Es el industrial que hace posible la difusión de las obras de creación que en el momento en el que se forja lo que hoy conocemos como Derecho de Autor no se sabe muy bien cuál es su naturaleza jurídica. El editor es quien arriesga su hacienda y es a quien hay que proteger. También es el propietario del manuscrito que le permite no sólo el acceso a la obra sino la plenitud de señorío sobre la misma²⁹⁰.

En definitiva, todo un sistema intervencionista que tiene como principal objetivo que los ejemplares mantengan su valor, que es expresado en su precio, con el fin de fortalecer la balanza comercial. Para ello se tiende a la estructuración estática de todo

²⁸⁹ Diderot, Denis, *Carta sobre el comercio de libros*. Editorial Seix Barral, S.A. Barcelona 2013. Pág. 74

²⁹⁰ Las figuras de editor, impresor y librero en Diderot están confundidas: “El acuerdo entre el librero y el autor se hacía en aquel tiempo igual que ahora. El autor recurría al librero y le proponía su obra: convenían el precio, el formato y demás condiciones. Esas condiciones y el precio quedaban estipulados en acta privada por la cual el autor cedía, a perpetuidad y sin devolución, su obra al librero y a su derechohabientes”. Diderot, Denis. *Carta sobre el comercio de libros...* Pág. 51

un sector manufacturero que descansa definitivamente en el otorgamiento de privilegios que se perpetúan por medio de prórrogas²⁹¹ y que parten de la base de la fabricación de ejemplares como concepto inducido de los antiguos privilegios para patentes. De esta manera se superaba la esclavitud de la constante innovación que en un momento dado se asocia a la competencia y se tiene por perturbadora. Todo el sistema regulatorio se funda así en el mantenimiento de la calidad de los ejemplares construida sobre un sistema de costes que ve en el ejemplar un bien mueble valorarle objetivamente. Dicha valoración surge de una dogmática axiológica inducible racionalmente. De ahí la búsqueda del sistema racionalmente perfecto en todos los sentidos: tipografía, fabricación, distribución.

Toda la dogmática en relación a un sistema que es esencialmente una regulación proteccionista de industrias manufactureras de ejemplares viene a ser recogido en este texto de Diderot que vincula la creación y difusión de la cultura a la protección del editor:

“Confíe un poco señor,

debemos los cincuenta volúmenes en folio, o más, de la colección de *Les Pèrès de l'Église*, por los reverendos padres benedictinos; los veinte volúmenes en folio de *Les Antiquités* del padre Montfaucon; los catorce volúmenes en folio de Martène; el *Hippocrate* griego y latino de Chartier en nueve volúmenes en folio; los seis volúmenes en folio de *Glossaire* de Du Cange; los nueve volúmenes en folio de la *Histoire généalogique*; los diez volúmenes en folio de Cujas; los cinco volúmenes en folio de Du Moulin; las

²⁹¹ “Cada librero, tanto de París como de provincias, estaba obligado a registrar sus privilegios y prórrogas en la Cámara Sindical de París. El síndico, por su parte, podía conocer los privilegios y sus prórrogas posteriores avisando al interesado, ante cuya respuesta el demandante destina o procedía ante el Consejo. Fue así como la cuestión de los privilegios devino constante y los poseedores de manuscritos adquiridos a los autores obtuvieron permiso para publicar; permiso cuya prórroga solicitaban cuantas veces convenía a sus intereses, y cuyos derechos cedían a otros a título de venta, herencia o abandono, como lo practicó la compañía de los *Usos* durante un siglo.” Diderot, Denis. *Carta sobre el comercio de libros...* Pág. 58 y 59.

bellas ediciones de Rousseau, *Molière*, Racine; en una palabra, todos los grandes libros de teología, historia, erudición, literatura y derecho²⁹².”

¿Dónde está el autor en todo este entramado regulatorio? En la posición jurídica de propietario del manuscrito. Cuando lo venda perderá su dominio para siempre y lo tendrá que vender si quiere publicar. Exactamente igual que ahora en términos fácticos. El autor perderá el dominio sobre su obra si quiere que un editor la publique, es decir, que la difunda por medio de ejemplares. de tantos ejemplares como sea necesario para dará razonable satisfacción al público. No hay una concepción que contemple a la obra como un bien jurídico inmaterial que, para su difusión, se pueda albergar en un soporte material. La obra, como bien jurídico, se confunde con el soporte y el propietario del mismo la adquiere en su total plenitud para su explotación.

El modelo francés es en el que hunde sus raíces el actual Derecho de Autor por ser el Estado que construyó la concepción industrial mercantilista. Sin embargo, los rasgos proteccionistas del sistema se pueden observar en diferentes países que intentaron proteger sus sistema económicos a través de privilegios y tipografías nacionales. Es el caso de Holanda que recibió la herencia andina a través de Francia ya la articuló a partir de los dos grandes editores que dominaron el mercado holandés. Por un lado, Christophe Plantin asentado en la parte meridional y católica. Por otro, Elzevir que lo hicieron en el norte protestante. La propia situación geográfica y las dimensiones de Holanda la empujaron al comercio internacional difundiendo el de libros internacionalmente²⁹³. Desde Holanda la influencia se extendió a Inglaterra que creó

²⁹² Diderot, Denis. *Carta sobre el comercio de libros...*59 y 60

²⁹³ “La posición estratégica de los Países Bajos como pivote de los negocios europeos en la segunda mitades siglo XVI y durante todo el siglo XVII, extendió el mercado de ambas firmas mucho más allá de los confines de sus países. los agentes de Plantin llegaron hasta el Norte de África, donde vendían sus Biblias hebreas a las numerosas congregaciones judías”. Sternberg, S.H. *500 Años de Imprenta...* Pág. 179

su propio tipo británico basado en los trabajos de William Caslon con el fin de detener las importaciones de tipos²⁹⁴.

Por lo tanto, la búsqueda de tipos nacionales también coadyuvó a la formación de los Estados nacionales modernos en la medida en que éstos protegían sus sistemas económicos haciendo coincidir sus fronteras con el área de influencia de los mismos. Los punzones, las matrices y la fundición de tipos implicaban una inversión de gran magnitud que podía desequilibrar sus balanzas comerciales. Sin embargo, estos Estados periféricos cultivaron un mercantilismo comercial que articulaba sus monopolios en rutas comerciales. Realmente a Holanda le interesa exportar sus libros y si no podía hacerlo los tipos puesto que su fuente de enriquecimiento era más por la vía comercial que por la industrial.

En todo caso, a finales del siglo XVIII ya está configurado el Derecho de Autor como un sistema regulatorio proteccionista de industrias manufactureras de edición. El modelo francés es el determinante de su actual configuración. Podemos percibir las notas características del artículo 3 del Convenio de Berna. Se trata de fabricar ejemplares en régimen monopolístico con el fin de atender a toda la demanda interna y evitar las importaciones de libros. El autor prestaba su consentimiento vendiendo el manuscrito. Estructuralmente es el mismo modelo. El monopolio se le concedía sólo a industrias que pudiesen incluirse en un entramado oligopolístico que permitiese abastecer la demanda interna. Es, en todo caso, un diseño que expresa políticas públicas industriales que pretende conseguir el objetivo en virtud del cual toda la industria nacional manufacturera de ejemplares, las editoriales, generan toda la producción necesaria nacional.

²⁹⁴ “Gracias a la extraordinaria calidad formal y técnica de las tipografías de Caslon, la importación de tipos holandeses se detuvo; su trabajo dio un giro a la creación tipográfica inglesa. Es cierto que las tipografías holandesas de Voskens y Van Dijck fueron los modelos de los que Caslon partió, pero este transformó hasta tal punto las formas de las letras, que el resultado fue una romana y una cursiva independientes por las que posteriormente los impresores sintieron predilección.” Caflisch, *Max. Análisis Tipográficos...* Pág. 193.

Sin embargo, el modelo francés es el antecedente directo. ¿Cuál es la diferencia o en qué ha evolucionado? En términos estructurales la única diferencia es el paradigma económico. Lo que era de interés general hasta el siglo XVIII es la acumulación de metales preciosos. Las balanzas comerciales equilibradas en términos de oro ante diferencias negativas. La presión de los mercados internos de los que poseían oro podía devenir en un desequilibrio porque a todas luces el sistema arancelario no parece que tuviera grandes efectos si consideramos que los Estados buscaban la consecución de grandes artistas grabadores de punzones como fue el caso de Caslon para Inglaterra. La disminución de la calidad se traduciría en una pérdida de valor de los ejemplares que daría pie a las importaciones²⁹⁵. La diferencia simplemente es el paradigma económico.

Cuando por efecto de la Revolución Industrial y los procesos revolucionarios del siglo XVIII se produce el advenimiento del capitalismo, el entramado constituido en torno a los punzones, matrices y demás pierde sentido. Si hasta el siglo XVIII la producción estaba limitada al umbral en el que el ejemplar perdía valor y esto siempre produjeran tensión entre los principios ínsitos en la cursiva de Manuzio y el problema del equilibrio en las balanzas comerciales, a partir del capitalismo de lo que se trataba era de producir. Las grandes ediciones lujosas no serán el objetivo sino las grandes tiradas de ejemplares en economías de escala. La estructura permanece inalterada. Todo el sistema seguirá evolucionando hacia la protección de las industrias manufactureras de ejemplares. Si antes de lo que se trataba era de acumular metales preciosos, ahora de lo que se trata es de acumular capital.

²⁹⁵ El fundamento en la balanza comercial sitúa el problema en la esfera pública: “Usted pretende hallar una balanza que obligue al librero a trabajar bien y a consolidar su trabajo en un valor justo, pero lo que usted no ve es que esa balanza ya existe con la competencia del extranjero. Reto a un librero de París a que suba el precio de un en dozavo por encima del excedente de los gastos particulares y los propios del que copia clandestinamente o envía lejos su mercancía. Antes de un mes tendremos una edición hecha en Amsterdam o en provincias de mejor calidad, mejor precio y sin que usted pueda impedir su entrada.” Diderot, Denis. *Carta sobre el comercio de libros...* Pág. 76.

En este sistema tiene sentido la innovación tecnológica, pero circunscrita al proceso productivo de fabricación de ejemplares. Las industrias manufactureras de ejemplares siguen siendo las destinatarias de esta regulación fundamentalmente. La primera de ellas son las editoriales que se disponen a convertirse en productoras internacionales de libros y las discográficas que, a partir del gramófono a finales del XIX, son capaces de fijar una interpretación entrando el mundo de la música en una esfera que le permite comercializar un producto que va más allá de la edición de partituras.

Sin embargo, el proceso basado en el eje investigación científica-aplicación tecnológica y desarrollo empresarial en el fundamental aspecto de las indagaciones sobre el mundo de la electricidad iba a dar sus frutos de la mano de James Clerk Maxwell (1831-1879) y el alemán Heinrich Hertz (1857-1894). El primero estableció en 1864 una teoría sobre las ondas electromagnéticas que el segundo aprovechó para realizar con éxito las primera pruebas que demostraban las teorías de Maxwell produciendo *ondas Hertzianas*²⁹⁶. Con este descubrimiento se habían puesto las bases para la radiodifusión que produciría ya a mediados de los años treinta del siglo XX un uso masivo de obras de creación. El éxito de las radios comerciales en esos años se basó en la generación de audiencias con el fin de producir ingresos por la vía publicitaria. Programas que estuvieran al alcance de casi todo el mundo y que se basan en entretenimiento con el fin de impulsar la venta de receptores y consolidar un negocio²⁹⁷. No hay que insistir mucho en la influencia social de la radio y la televisión porque es evidente. lo más importante en este caso es la utilización masiva a través de

²⁹⁶ (Cfr. Albert, Pierre y Tudesq, Andre-Jean. *Historia de la Radio y la Televisión*. Fondo de Cultura Económica. México. 2001. Págs. 11 y ss)

²⁹⁷ “Las emisiones de variedades se transformaron en una de las características de los programas estadounidenses de radio, en 1935, sobre 6350 horas difundidas por la CBS, 3430 correspondían a programas de entretenimiento populares; las novelas difundidas para un público femenino en las emisiones del día ocupaban seis veces más de tiempo en 1939 que en 1934. Las cadenas estadounidenses llevaron a cabo un gran esfuerzo en el campo de la información, sobre todo en los programas de las veladas.[...] (En Inglaterra). En 1935, la música ocupaba el primer lugar tanto en la programación nacional (69%) como en las programaciones regionales (72%); las noticias y reportajes representaban 8.8% del tiempo radial para lo nacional y 6.4% para lo regional”. Albert, Pierre y Tudesq, Andre-Jean. *Historia de la Radio y Televisión*. Págs. 45, 46 y 47.

la radiodifusión de obras de creación que generaban ingresos a sus autores. Las entidades de gestión colectiva comienzan a formarse a partir del comienzos del siglo XX, pero tienen su consolidación definitiva al calor del desarrollo del radio y posteriormente la televisión como una manera de gestionar racionalmente. Es un hecho que su existencia surgía por un problema puro de costes de transacción e información. Los múltiples puntos de difusión de sus obras hacían imposible que un autor pudiera llegar a dominarlos.

Es preciso señalar que en orden a la hipótesis que se mantiene en este trabajo, la irrupción de la radiodifusión de obras del espíritu no produjo grandes modificaciones en el Convenio de Berna en relación a un sistema basado en la constitución de posiciones privilegiadas en el sistema económico en favor de industrias editoriales manufactureras de ejemplares. De hecho, y fundamentalmente para la música, podía ser un complemento ya que lo que se emitía se agotaba con la emisión y podía ser una forma de dar a conocer, sobre todo, un repertorio de música no culta aunque con el correr de los años también para esta. Los problemas surgieron cuando en los años sesenta del siglo XX la tecnología puso a disposición del público radioyente no sólo aparatos receptores sino grabadores de la señal radiofónica. Esto les permitió de hecho obtener copias privadas de obras, mayoritariamente musicales, sin la oportuna autorización del editor puesto que el autor le había derivado tal facultad para publicar. Sustituían, de esta manera, al editor de copias autorizadas en vinilo desplazándole de su posición privilegiada.

La realidad económica desarrollada por estas industrias tecnológicas fue tan intensa que supuso una revisión de Berna en 1967 en el Acta de Estocolmo. En dicha revisión se introdujo una excepción al monopolio manufacturero expresada en su artículo 9 dedicado al extraordinariamente importante derecho de reproducción. Dicho artículo otorga al autor “el derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma.” Este derecho sólo puede comprenderse en cuanto al alcance del mismo de una manera realista si su lectura se realiza en relación con el 3 que establece los requisitos para la publicación. En este punto, de nuevo, se puede observar que el procedimiento manufacturero de fabricar

ejemplares produce una distorsión en la comprensión del ambivalente término “autor”. Efectivamente, tras una negociación para la publicación de una obra donde dice “autor” querrá decir habitualmente “editor”, por haberse subrogado en su derecho exclusivo.

La modificación introducida en el punto segundo de dicho artículo incluía lo que se ha venido en conocer como la prueba de los tres pasos²⁹⁸. En virtud de dicha prueba se pretendió neutralizar en favor de las industrias manufactureras la irrupción de determinadas industrias tecnológicas que mediante la acumulación en unas mismas y no profesionales manos podían poner en riesgo la estructura jurídica y económica desarrollada literalmente durante siglos. En efecto, las industrias manufactureras de productos radioeléctricos habían llevado al público un conjunto de sistemas que permitían la recepción de programas radiodifundidos, su grabación y su reproducción en un momento distinto al de su emisión.

Con esta prueba de los tres pasos se intentó subsumir dentro de la licitud aquellas de esas grabaciones que no fueran dañinas económicamente a las industrias manufactureras de ejemplares o dicho de otro modo aquellas que no afectasen los procedimientos de fabricación de ejemplares y su distribución por los cauces habituales. La técnica jurídica empleada fue, y sigue vigente, la de “reservar a las legislaciones de los países de la Unión la facultad” de permitir la reproducción bajo unas condiciones muy abstractas. Tres son los pasos que se habrían de cumplir para que las legislaciones ejecutasen la facultad: la reproducción tan sólo debe permitirse para casos especiales, que la reproducción de la obra no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses del autor.

La realidad reflejada ya en el en el *Green Paper on copyright and the Challenge of technology* (COM (88) 72 final, Bruselas 7 de junio de 1988) pone de manifiesto que los daños patrimoniales se extendían a todo tipo de creaciones protegidas y muy

²⁹⁸ Más conocida en inglés como *Three Step Test*.

especialmente a aquellas que se difundían por medio de procesos manufactureros con independencia del modo en que se fabricasen ejemplares. En dicho documento se diferencia entre piratería y copia privada diferenciando, a su vez, en el caso de la copia privada las legislaciones que la permitían y cómo habían articulado las pertinentes excepciones. En el caso de la piratería se estudiaron los daños producidos en productos como libros, grabaciones de sonido, grabaciones de películas y videos y en los programas informáticos. En aquellos tiempos, ya lejanos tecnológicamente, se planteaba como urgente una acción inmediata que recondujera la situación puesto que el impacto sobre industrias completas y, por derivación, en los autores iba a ser de gran magnitud.

La perspectiva que nos ofrece el paso del tiempo es mucho más simple. La aparición de una tecnología que permitía “capturar” la obra de creación en un ámbito doméstico estaba señalando el fin de una regulación cuanto menos decimonónica sino mercantilista. Creada para atraer y consolidar un tejido industrial nacional con el que impulsar la generación de riqueza nacional. La base de esta industria fue desde siempre el desarrollo del fenómeno mecánico-químico que daba lugar a articular toda la difusión de las obras del espíritu por medio de ejemplares. La regulación proteccionista lo que trataba de conseguir es que esta industria cumpliera objetivos industriales, económicos y financieros de alcance nacional. El papel del autor era el de proporcionar una materia prima más. Indispensable si se quiere, pero no esencial porque esto se reservaba para la constitución de una posición privilegiada siempre en favor de la industria a cuya cabeza se situaba el editor como alma financiera del sector.

En los años sesenta del siglo XX esto se pudo corregir desvinculando al autor, en relación con la publicación, del proceso manufacturero al que ya se le había dado un serio aviso. La pertinaz perseverancia en mantener la posición privilegiada del editor a través de instrumentos jurídicos conocidos por exacciones parafiscales con las que se pretendía mantener el sistema regulatorio sobre la base de cierta atenuación de los daños no hizo más que retrasar el colapso en el que nos encontramos en el momento en el que se escribe este trabajo. No se puede soslayar que la situación a la que se ha llegado en los momentos actuales ha sido el resultado de negar la evidencia. Al autor

jamás se le ha reconocido la propiedad sobre los frutos de su ingenio. Ni tan siquiera en aquellos momentos de la historia en que da la sensación de que así ha sido. Uno de ellos es el celeberrimo Estatuto de la Reina Ana de 1709 en la Inglaterra que se iba dirigiendo hacia la Revolución Industrial. Lo cierto de aquel estatuto que seguía los pasos muy de cerca del de monopolios de casi un siglo antes en 1624 es que lo que pretendió resolver un problema de competencia entre editores-impresores que acababan copiándose de mala manera entre ellos y que acabó con la práctica quiebra del sector editorial inglés. La solución que dio lugar a los conocidos como *royalties* o, quizás no muy bien traducidos, derechos de autor es una habilidosa y pragmática vía de escape con la que se quería poner orden en un mercado editorial que, por otro lado, no era para nada genuino ya que prácticamente se estaban importando todos los tipos de las fundiciones holandesas.

Por otro lado, el decurso de los acontecimientos en Francia, a la que merecidamente se le puede llamar la patria del libro, tampoco se abordó la espinosa cuestión de la verdadera relación entre el autor y su obra. Durante todo el período mercantilista, en el que se forja la estructura de la protección en torno a la configuración de los monopolios que nacen de patentes y que se van independizando de los concretos vínculos tecnológicos para centrarse en abstracto en procesos manufactureros, el autor se apropia únicamente del manuscrito y cuando lo vende a cambio de un precio entrega para siempre la obra. Hay que esperar al pensamiento iusnaturalista francés de finales del siglo XVIII y en plena vorágine revolucionaria para encontrar una primera manifestación intelectual que considere propietario al autor, y al inventor, de los frutos de su ingenio, de su creación. Sin embargo, la propiedad que esta corriente de filósofos del derecho otorgaban a los autores tenía el límite natural de la publicación ya que el capital invertido para la publicación, para la fabricación de los ejemplares, era del industrial-financiero-empresario que es el editor. La confusión por mezcal en la materialización del soporte se hacía y se sigue haciendo en favor del editor manufacturero.

Las investigaciones en la electricidad, que empezaron en la noche de los tiempos y que se mantuvieron constantes a lo largo del período en el que se forjaba la protección a

los editores, han puesto de manifiesto lo que todo un sistema regulatorio ha sido incapaz de reconocer. La obra es un bien inmaterial que se reconoce como tal con independencia de su soporte. Eso es lo que surge con claridad cuando las obras son difundidas “por el aire”, mediante la radiodifusión o las emisiones televisivas o cuando circula por internet. La electricidad se presenta como un fluido que ha aflorado unas necesidades del público que estaban latentes como lo estaban cuando la imprenta irrumpió. Estas necesidades se han de satisfacer razonablemente si seguimos manteniendo los principios que sitúan dogmáticamente el Derecho de Autor en el terreno que pone como punto de referencia al público como sujeto a satisfacer razonablemente.

Así, las posibilidades de difusión se han multiplicado exponencialmente. Algunas son expresivas y marcan el carácter de una época. Los discursos de Wiston Churchill en plena Segunda Guerra Mundial²⁹⁹ en donde se le ve rodeado en el Congreso de los Estados Unidos de micrófonos y transmitidos a todo el mundo. Los programas de ficción como el de Orson Welles, *La guerra de los mundos*, que el treinta de octubre de 1938 provocó tal reacción en la ciudad de Nueva York que tuvo que advertirse a la población de que se trataba de una ficción. Las políticas de radiodifusión culturales que han formado culturalmente en gran medida a mucha población o que directamente han provocado la aparición de una afición apasionada por un tipo de música, como la conocida por clásica, que hubiera sido inimaginable sino es por directores como Von Karajan, Celibidache y tantos otros.

Todo ello ha surgido de una manera radicalmente de concebir la difusión y que no puede restringirse aun sistema caduco, nacido en época pretéritas y que pretende someter a un público llevándole enteramente a la ilegalidad. Y es que ese y no otro

²⁹⁹ El político británico se refiere a los discursos que realizó ante el Congreso de los Estados Unidos y el Parlamento de Canadá: “El día treinta hablé ante el Parlamento de Canadá. La preparación de mismos discursos transatlánticos, transmitidos a todo el mundo, en medio de la afluencia del incesante trabajo ejecutivo, fue un esfuerzo tremendo.” Churchill, Winston S. *La Segunda Guerra Mundial*. La Esfera de los Libros. Madrid. 2007. Pág. 88

puede ser el resultado de querer seguir manteniendo la vigencia y la ficción articulada a través de exacciones parafiscales que, además, generan una notable mala imagen fundamentalmente en los autores a los que se vincula la antipática tarea de la recaudación a través de las entidades de gestión colectiva. Uno de los últimos fiascos en esta materia los constituyó la sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de octubre de 2010 puso de manifiesto que una extensión a todo tipo de aparatos que tuvieran capacidad para reproducir obras de creación no era conforme con el Derecho de la Unión. Valoración absolutamente razonable puesto que de lo contrario se estaría estableciendo un coste arbitrario sobre una multiplicidad de soportes y tecnologías que, además de producir un enriquecimiento injusto en el que los cobrase, estarían generando una clara distorsión en el sistema de precios. De ahí que los equipos, aparatos y soportes de reproducción digital que no se hayan puesto disposición de usuarios privados y que están manifiestamente reservados a usos distintos a los propios de la realización de copias privadas no resultan conformes con el derecho de la Unión.

Pues bien, si el legislador que produjo el conflicto al extender la exacción en forma de compensación equitativa generó una clara distorsión puesto que con ella pretendía mantener el dominio de las manufactureras sobre toda las tecnológicas, el que resultó ser el que debía aplicar la Sentencia poco menos que suprimió la exacción al derogar el artículo 25 de la actual Ley de propiedad Intelectual española. Todo lo cual nos lleva a concluir que toda regulación que persiga la delimitación del alcance de una tecnología está condenada al fracaso porque ellas líneas de investigación y la creatividad humana en todos los órdenes acabarán superándolas. El único camino posible es una diferenciación neta entre las industrias que aportan la tecnología para la difusión y el reconocimiento de la propiedad al autor de los bienes inmateriales que son sus obras y el estudio de la posesión de los mismos que permitan una auténtica apropiación de las mismas.

CONCLUSIONES

I. Tant

o el Sistema de Patentes como el Derecho de Autor son regulaciones sistemáticas de naturaleza industrial que nacen de los antiguos privilegios del siglo XV. Estos privilegios eran, no obstante, intervenciones económicas asistemáticas de los Estados. Su estructura funcional se basaba en el otorgamiento de un monopolio territorial y temporal que implicaba la obligación de poner en funcionamiento una actividad productiva, generalmente basada en una innovación tecnológica o comercial para el Estado otorgante. La asistematicidad se expresa de múltiples formas pudiendo afectar a la duración, causa y obligaciones inherentes a la formación del monopolio. Lo que parece común a todos ellos es el principio de oportunidad en el otorgamiento por parte de la autoridad concedente y el que habitualmente se encuentran ligados a la generación de riqueza por vía indirecta. Al estar constituidos jurídicamente como una gracia del gobernante no están exentos de arbitrariedad. En todo caso, su fin político-económico es la directriz principal de los mismos lo que modula su concesión.

II. Este

tipo de privilegios fueron evolucionando a lo largo del siglo XVI, sobre la base antedicha, dando lugar a la formación de los dos sistemas regulatorios mencionados. El primero que produce manifestaciones sistemáticas en el otorgamiento de privilegios es el de patentes. La primera manifestación verdaderamente influyente la encontramos en el Estatuto de Monopolios inglés de 1623. El mismo se configura como un límite al poder del Estado, en la figura del Rey que se somete al parlamento, en la concesión de monopolios por los efectos distorsionadores observados en la economía. La concesión de monopolios se restringe en esencia al verdadero inventor que innove el sistema industrial del Estado otorgante. Su finalidad es la impulsión tecnológica del sistema industrial nacional contemplada en su conjunto con el objetivo de incrementar la riqueza del Estado otorgante.

III.

El

Estatuto de Monopolios configura un modelo de patente de corta duración del que pueden observarse antecedentes en Venecia en su Estatuto de 1474 cuya finalidad, al igual que en la Serenísima, era aumentar la capacidad comercial de una nación abocada al comercio internacional. Los elementos se configuran alrededor de un monopolio industrial y comercial que suponen una estimulación a la invención y a la ejecución económica de lo inventado. Los elementos esenciales que son observables, a partir de entonces y en todo sistema de patentes, son innovación y aplicación industrial que forman parte del interés general. Este esquema se traducirá en un título patente de naturaleza administrativa estructurado internamente en obligaciones de explotación, derechos patrimoniales y acciones procesales que se desarrollarán paulatinamente a los largo del tiempo.

IV.

El

sistema de patentes se puede decir que tiene un antecedente consolidado en el mercantilismo inglés con el fin de incrementar por la vía indirecta la riqueza de una nación mediante la acumulación de metales preciosos. Sin embargo, su desarrollo explosivo, desde ese ámbito embrionario, se produce en el siglo XIX dando lugar a una expansión de los sistema industriales muy dinámica. El resultado fue la sustitución de unos por otros. Situación que en el siglo XX se acrecentó. Con este sistema los Estados pretendieron ordenar el fuerte impulso científico, tecnológico e industrial que caracteriza a occidente de manera muy acentuada desde el siglo XVII. El resultado de estos sistemas, tanto en el mercantilismo como en capitalismo, fue un control al alza de los sistemas de precios por vía monopolística.

V.

El

derecho de Autor es un sistema regulatorio que surge de las primeras patentes tipográficas constituidas por los Estados, sobre todo el de Venecia, tras la invención de la imprenta. La caracterización de estas patentes no se diferenciaba mucho de cualquier otra concedida para la realización de una actividad. Eran de

corta duración y tenían el propósito de atraer a los maestros impresores a los Estados. Se fueron desarrollando al tiempo que Occidente realizaba la labor de síntesis tipográfica y se caracterizaban por la introducción de un monopolio para proteger la publicación de ediciones cortas en ejemplares y muy caras.

VI.

El

Derecho de autor tiene en la configuración como la entendemos hoy en día, tres etapas claramente diferenciadas. La primera es la protagonizada por Aldo Manuzio y sus “Clásicos de bolsillo”. Con esta publicación realizada a comienzo del siglo XVI se produce una inversión de los principios económicos que informaban la explotación de las ediciones. Se pasa de ediciones cortas y caras para clientes concretos al abastecimiento de las necesidades de un público indeterminado en el número. Esta situación obliga a la explotación en economías de escala de las publicaciones. Al mismo tiempo el instrumento elegido para la protección de la misma es el monopolio que en este caso tiene el efecto de dominar la entera producción de la edición y de las sucesivas ediciones. Esto se fundamentó en la petición de un privilegio sobre una letra tipográfica revolucionaria que abrió las puertas a la industrialización editorial por medio de la manufactura masiva de ejemplares amparadas en el monopolio de edición. Esta etapa se desarrolló por la expansión de la tipografía aldina por toda Europa y ayudó a construir las tipografías nacionales sobre la base técnica que expresaba los principios de explotación económica aludida.

VII.

La

segunda etapa está construida sobre la base de la anterior y se desarrolla en Francia que tomó el relevo a Venecia. En la misma se concreta definitivamente el modelo proteccionista de las industrias manufactureras de edición con la implantación de privilegios cuasi perpetuos en favor de los editores y la reducción de las autorizaciones para la implantación de imprentas en Francia. A todo lo cual se suma un rígido control administrativo. Se desarrolla a lo largo de los siglos XVII y XVIII. Por lo tanto, a la capacidad de producción de la cursiva aldina implantada

por toda Europa se suma la ordenación racionalista francesa en el marco del mercantilismo industrial.

VIII.

La

última etapa coincide con la adaptación al modelo capitalista de producción masiva que permanece aún vigente y que se expresa en el Convenio de Berna en su artículo 3. Aquí se sintetiza la esencia del sistema regulador que es intrínsecamente monopolista. En este artículo se perciben las concomitancias de los viejos privilegios y se recoge las obligaciones de explotación propias de los títulos patentes. Publicar implica fabricar ejemplares y hacerlo en un número suficientemente significativo como para satisfacer razonablemente las necesidades que el público tenga en virtud de la naturaleza de la obra. Esta exigencia supone no sólo desplazar el monopolio al editor sino exigirle que fabrique lo necesario sino quiere incumplir con la obligación de satisfacción. Todo lo cual supone centrar la actividad de difusión en un proceso manufacturero industrial de naturaleza mecánico química.

IX.

El

Derecho de Autor se mostró incompatible con el sistema de patentes debido a la aparición de las ondas electromagnéticas en el siglo XIX que propiciaron la aparición de la radio. El proceso tecnológico basado en la electricidad culminó definitivamente en la fijación de las emisiones radiofónicas en soportes magnéticos que fueron el antecedente de la libertad de edición doméstica que se producirá en internet. Esta situación se pretendió dominar con las figuras residuales de las exacciones parafiscales que no fueron otra cosa más que la expresión agónica de un sistema regulatorio absolutamente agotado.

X.

La

situación actual requiere el verdadero otorgamiento de la propiedad sobre los bienes jurídicos inmateriales que son las obras de creación para sus autores. Esto junto el otorgamiento de la propiedad a los inventores dará lugar a un sistema económico equilibrado sobre las justas relaciones establecidas sobre la base de

una clara definición de los derechos de propiedad. Solamente la supresión de los sistemas monopolísticos en el ámbito de la creación podrá desvincularnos de una situación tragicómica. La pertinaz obsesión política por mantener estos sistemas regulatorios fundados en el control de precios, está derivando en profundos desequilibrios económicos que han puesto fuera del sistema económico a los autores y que han despojado de sus creaciones a los inventores, sufriendo los consumidores, es decir la sociedad en general, un sistema de precios controlado artificialmente al alza.

BIBLIOGRAFÍA

AA. VV. *Study on the implementation an effect in Member States' Laws of Directive 2001/29/EC on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in te information society. Executive Summary of final report.* Institute for Information Law. University of Amsterdam. The Netherlands. February, 2007.

ABASCAL FRAILE, Fernando. "El cannon a los CD-R/RW", en *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*.. Nº 18. 1 enero 2014.

ACEMOGLU, Daron y ROBINSON, James A. *Por qué fracasan los países.* Barcelona: Ediciones Deusto, 2012.

ALBERT, Pierre y TUDESQ, Andre-Jean. *Historia de la Radio y la Televisión.* México: Fondo de Cultura Económica, 2001.

ALLFELD, Philip. *Del derecho de autor y del derecho del inventor.* Colombia: Editorial TEMIS, Librería Bogotá, 1982.

ATTALI, Jacques. *Historia de la propiedad.* Barcelona: Editorial Planeta, 1988.

BAILYN, Bernard. Los orígenes ideológicos de la Revolución norteamericana. Estudio preliminar de Víctor Méndez Baiges. Postcriptum de Bernard Bailyn. Madrid: Editorial Tecnos Clásicos del Pensamiento, 2012. ISBN: 978-84-309-5451-3.

BAYLOS CORROZA, Hermenegildo. *Tratado de Derecho Industrial: propiedad industrial, propiedad intelectual, derecho de la competencia económica, disciplina desleal.* Coordinadora: María Baylos Morales. 3ª ed. Madrid: Civitas, 2009. ISBN 978-84-470-3080-4.

BERCOVITZ, Alberto y JIMÉNEZ, Segundo. *Las patentes en la empresa*. Madrid: Fundación del Instituto Nacional de Industria, 1982.

BERGNES, Antonio. *Historia de la imprenta: trata de su invención, historia primitiva e introducción en Europa. Reproducción fasc. de: Barcelona: Impar. de A. Bergnes, 1831. Publicación: Valencia: Librería París-Valencia, D.L., 2002. ISBN 84-8339-244-5.*

BHAGWATI, Jagdish. *El proteccionismo*. Versión española de Ángeles Conde. Madrid: Alianza Editorial, D. L., 1991. ISBN 84-206-2687-2.

BOLDRIN, Michele and LEVINE, David K. The Case against Patents. *The Journal of Economic Perspectives. A Journal of the American Economic Association*. Volume 27. Number 1. Winter 2013. Ed. David H. Autor, Massachusetts Institute of Technology. P. 3-22.

BOTANA AGRA, Manuel. El derecho de autor en la Unión Europea: estado actual y perspectivas. *Noticias de la Unión Europea*. nº 286. Noviembre 2008. Págs. 5-16.

BRUNO, Diego. Patentes de invención. Motor o freno del desarrollo tecnológico. Argentina: Ediciones Colihue. Buenos Aires, 1992. ISBN: 950-581-812-2.

BUCHANAN, James M. *El cálculo del consenso: fundamentos lógicos de la democracia constitucional*. Gordon Tullock. Traducción española por Javier Salinas Sanchez. Madrid: Espasa Calpe, 1980. ISBN 84-239-6215-6.

CAFLISCH, Max. *Análisis tipográficos: Estudios sobre la historia de la tipografía*. Traducción de Joaquín Chamorro. Valencia: Campgràfic, D.L. 2012. ISBN 978-84-96657-27-4.

CARTER, Harry. *Orígenes de la tipografía: Punzones, matrices y tipos de imprenta (siglos XV y XVI)*. Edición y prólogo de Julián Martín Abad. Madrid : Ollero & Ramos, D.L. 1999. ISBN 84-7895-115-6

CLAIR, Colin. *Historia de la imprenta en Europa*. Edición y prólogo de Julián Martín Abad. Madrid : Ollero & Ramos, D.L. 1998. ISBN 84-7895-109-1.

CLAIR, Colin. *Cristóbal Plantino*. Madrid: Rialp, 1964.

COASE, R. H. *La empresa, el mercado y la ley*. Versión española de Guillermo Concome y Borel. Revisión técnica de Carlos Newland y Silvia Tudesco. Título original: "The Firm, the Market and the Law; "The Federal Communications Commission", publicado en The Journal of Law & Economics; "The Institutional Structure of Production". Ed. cast.: Madrid: Alianza Editorial, 1994. ISBN 84-206-6809-5.

COASE, R. H. *La naturaleza de la empresa : orígenes, evolución y desarrollo*. Oliver E. Williamson y Sidney G. Winter (compiladores). México: Fondo de Cultura Económica, 1996

COMELLAS GARCÍA-LLERA, José Luis. *El mundo de las Academias*. Rogelio Reyes Cano, Enriqueta Vila Vilar. Real Academia Sevillana de Buenas Letras-Universidad de Sevilla. Sevilla: Fundación Aparejadores de Sevilla, 2003.

COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL CONSEJO, AL PARLAMENTO EUROPEO Y AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO. La gestión de los derechos de autor y derechos afines en el mercado interior. Bruselas, 16.04.2004. COM (2004). 261 FINAL.

COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL CONSEJO, AL PARLAMENTO EUROPEO Y AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO. Un mercado único de los derechos de propiedad intelectual. Estimular la creatividad y la innovación para generar crecimiento económico, empleos de calidad y productos y servicios de excelencia en Europa. Bruselas, 24.5.2011. COM (2011) 287 final.

CHURCHILL, Winston S. *La Segunda Guerra Mundial*. Madrid: La Esfera de los Libros, 2007.

DIDEROT, Denis. *Carta sobre el comercio de libros*. Barcelona : Editorial Seix Barral, S.A., 2013.

DOMÍNGUEZ ORTIZ, Antonio. *Historia Universal. Edad Moderna*. Barcelona: Ediciones Vicens Vives, 1997.

EISENSTEIN, Elizabeth L. *La revolución de la imprenta en la Edad Moderna europea*. Traducción de Fernando Jesús Bouza Álvarez. Los Berrocales del Jarama (Torrejón de Ardoz, Madrid): Akal, D.L. 1994. ISBN 84-460-0280-9.

EL EDITOR. El llamado “canon por derechos de autor” (Copyright Levy) o compensación equitativa por copia privada (I): antecedentes y configuración en la Ley 23/2006, de 7 de julio, en *Quincena Fiscal. Revista de Actualidad Fiscal. Septiembre 2006. Número 15-16. Navarra: Aranzadi S.A. Dir. Ramón Flacón y Tella*.

EL EDITOR. El llamado “canon por derechos de autor” (Copyright Levy) o compensación equitativa por copia privada (II): antecedentes y configuración en la Ley 23/2006, de 7 de julio., en *Quincena Fiscal. Revista de Actualidad Fiscal. Septiembre 2006. Número 15-16. Navarra: Aranzadi S.A. Dir. Ramón Flacón y Tella*.

ERDOZAIN LÓPEZ, José Carlos. “La protección jurisdiccional de los derechos de propiedad intelectual tras las reformas de 2006” en *Noticias de la Unión Europea*. nº 286. Noviembre 2008. Págs. 79-94.

ESPÍN ALBA, Isabel. La modificación de los derechos patrimoniales de reproducción, distribución y comunicación pública, en *Noticias de la Unión Europea*. nº 286. Noviembre 2008. Págs. 17-24.

ESTEVE PARDO, J. “El mercado de títulos administrativos. Asignación objetiva y resignación transparente” en *Estudios de Derecho Público Económico*. Libro homenaje al profesor Dr. D. Sebastián Martín Retortillo. Madrid: Civitas, 2003.

FAUCCI, Riccardo. *Liberalismo y proteccionismo*. 1ª ed. en lengua castellana. Barcelona: Oikos-Tau, 1989. ISBN 84-281-0642-8.

FAZIO, Mariano. *Historia de las ideas contemporáneas*. Madrid: Ediciones Rialp, S.A., 2006. ISBN 84-321-3613-1.

FEBVRE, Lucien. *La aparición del libro*. Lucien Febvre, Henri-Jean Martin: con el concurso de Anne Basanoff (et. al). Traducción al español por Agustín Millares Carlo. 1ª ed. en español. México: Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana (Uteha, copa), 1962.

FERGUSON, Nial. *Civilización. Occidente y el resto*. Barcelona: Random House Mondadori, S.A., 2012.

FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. *Derecho de los negocios internacionales*. Rafael Arenas García, Pedro Alberto de Miguel Asenso. 1ª ed. Madrid: Iustel, 2007. ISBN 978-84-96717-16-9.

FERNÁNDEZ, Antonio. *Historia del mundo contemporáneo*. Barcelona: Ediciones Vicens Vives, S.A., 1985.

FERNÁNDEZ ACEVEDO, R. *Las concesiones administrativas de dominio público*. 1ª ed. Navarra: Aranzadi, 2007.

FERNÁNDEZ-ESPINAR LÓPEZ, L. C. “*El dominio público minero*”, en L. PAREJO ALFONSO y A. PALOMAR OLMEDA (dirs), *Derecho de los Bienes Públicos*, t. III. Navarra: Aranzadi, 2009.

FERNÁNDEZ FARRERES, G. “*Los transportes por carretera y competencia*”, en *Transporte y competencia*. 1ª ed. Madrid: Civitas, 2004.

FERNÁNDEZ FARRERES, G. "Reflexiones sobre el principio de subsidiaridad y la administración económica", en *Estudios de Derecho Público Económico. Libro homenaje al profesor Dr. D. Sebastián Martín-Retortillo*. Madrid: Civitas, 2003.

FERNÁNDEZ FARRERES, G. "Sobre la naturaleza jurídica de la tarifa por la prestación del servicio público de abastecimiento domiciliario del agua", en *El precio del agua. Aspectos jurídicos y financieros en la gestión urbana del agua en España*. Coordinador: Santiago Milans del Bosch y Jordán de Arries. Colección Derecho de Aguas 1. Barcelona: Agbar Fundación, 2012. ISBN 978-84-615-5690-8.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. "Breves reflexiones sobre la autorización previa" en *Actas del I Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*. 1ª ed. Navarra: Aranzadi, 2007.

FRIEDMAN, Milton. *Capitalismo y libertad*. Ensayos de política monetaria. Madrid: Fundación ICO, 2012.

FÜSELL, Stephan. *Gutenberg and the impact of printing*. Translated from the German by Douglas Martin. Aldershot, Hampshire [etc.]: Ashgate, cop. 2005. ISBN 0-7546-3537-6

GARCÍA DE CORTÁZAR, Fernando y GONZÁLEZ VESGA, José Manuel. *Breve Historia de España*. Madrid: Alianza Editorial, 1999.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R. *Curso de Derecho Administrativo*, II. 8ª ed. Madrid: Civitas, 2002.

GÓMEZ-FERRER RINCÓN, R. "El régimen económico del sector eléctrico", en *Derecho de la regulación económica*, t. II. Madrid: Iustel, 2009.

GARCÍA GASCÓN, Fernando. "Copia privada y compensación equitativa", en *Noticias de la Unión Europea*. nº 286. Noviembre 2008. Págs. 25-44.

GARCÍA VIDAL, Ángel. “Los límites de la propiedad intelectual en la Ley 23/2006”, en *Noticias de la Unión Europea*. nº 286. Noviembre 2008. Págs. 45-60.

GARRIGUES DÍAZ CAÑABATE, Joaquín. Conferencia <<La empresa y la propiedad industrial>> en la Facultad de Ciencias del Instituto Universitario de Ciencias de la Empresa. Publicado en ABC Nº 19715. Viernes 11 de noviembre de 1966. Edición de Andalucía. Pág. 49.

GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE, Joaquín: “El derecho industrial moderno es el resultado de la lucha contra la fuerte organización dirigista y monopolista de la Edad Media, que en realidad suprimía la competencia por un exceso de regulación” ABC Nº 19715. Viernes 11 de noviembre de 1966. Edición de Andalucía.

GONZÁLEZ, Agustín. “La compensación equitativa por copia privada digital en la Ley 23/2006, de 7 de julio”, en *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*. 15/2006.

GÓMEZ PUENTE, Marcos. “La propiedad intelectual”, en *Diario del Derecho*. 30 de enero de 2012. Ed. Iustel.

HAYEK, Friedrich A. *Derecho, Legislación y Libertad*. Madrid: Unidad Editorial, 2006.

HECKSCHER, Eli F., 1879-1952. *Mercantilism. With a new introduction by Lars Magnusson. New ed. London; New York, Rutledge, cop. 1994. Vol. 1 y vol. 2. Translated from the Swedish M. Shapiro. ISBN 0415113571.*

HOBBSBAWN, Eric J. *En torno a los orígenes de la revolución industrial*. SIGLO XXI DE ESPAÑA EDITORES, S.A. 2009 Madrid. The Lerner (2002)

INGHAM, Geoffrey. *Capitalismo*. Madrid: Alianza Editorial, 2010.

KEMP, Tom. *La revolución Industrial en la Europa del siglo XIX*. Barcelona: Ediciones Martínez Roca., S.A., 1987.

KOELMAN, Kamiel J. Fixing the three-step test. Draft. The final version appeared as an “opinion” in *European Intellectual Property Review (EIPR)*, 2006/8, pp. 407-412.

LAGUNA DE PAZ, J. C. “La autorización administrativa: entre la escila del dogmatismo y el Caribdis del relativista”, en *Actas del I Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*. 1ª ed. Navarra, Aranzadi, 2007.

LASARTE ÁLVAREZ, Carlos. *Comunicaciones electrónicas peer-to-peer (P2P) versus derechos de autor*. Diario La Ley. Nº 6951, Sección Doctrina, 22 May. 2008, Año XXIX, Editorial LA LEY. LA LEY 16903/2008.

LÓPEZ, François. La Academia Francesa. Comellas García-Llera, José Luis. *El mundo de las Academias*. Rogelio Reyes Cano, Enriqueta Vila Vilar. Real Academia Sevillana de Buenas Letras-Universidad de Sevilla. Sevilla: Fundación Aparejadores de Sevilla, 2003.

MARTÍN OVIEDO, J Mª. “Transferencia, hipoteca, embargo y ejecución en las concesiones administrativas”, en *Estudios de Derecho Administrativo*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1972.

MARTÍNEZ-VAL, Juan. *Gutenberg y las tecnologías del arte de imprimir*. Madrid: Fundación Iberdrola, 2005. ISBN 84-609-5277-0.

MESTRE DELGADO, J. F. *La extinción de la concesión de servicio público*. Madrid: La Ley, 1992.

MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto de. *Derecho privado de internet*. 3ª ed. Madrid: Civitas, 2002. ISBN 84-470-1769-9.

MORRAL SOLDEVILA, Ramón (Director). *Problemas actuales de derecho de la Propiedad Industrial. Cizur Menor Navarra*: Civitas Thomson Reuters, 2011.

MOSLEY, James, Sobre los orígenes de la tipografía moderna: Trajano redivivo. La ninfa y la gruta. Traducido por Carlos García Aranda. Valencia: Campgràfic, 2010. ISBN 978-84-96657-19-9.

MUÑOZ MACHADO, Santiago. *La regulación de la red : poder y derecho en Internet*. Madrid : Grupo Santillana, D.L.2000.

ORTEGA DÍAZ, Juan Francisco. “Medidas tecnológicas y derechos de autor”, en *Noticias de la Unión Europea*. nº 286. Noviembre 2008. Págs. 67-78.

PASCUAL, C. PUCHE, P. RIVERO, A. Memoria de la librería. Madrid: Trama editorial, 2012. ISBN: 978-84-92755-83-7.

PAREJO GÁMIR, R. “Transmisión y gravamen de concesiones administrativas”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 107, mayo-agosto de 1985.

PASTRANA, Eva. En las empresas donde no existen los jefes. ABC.es. Sección de economía. 13 de abril de 2013.

PERDICES DE BLAS, Luis y REEDER, John. *El mercantilismo: política económica y Estado Nacional*. Madrid: Editorial Síntesis S.A., 1998.

PESET, José Luis. Las academias y la ciencia. Comellas García-Llera, José Luis. *El mundo de las Academias*. Rogelio Reyes Cano, Enriqueta Vila Vilar. Real Academia Sevillana de Buenas Letras-Universidad de Sevilla. Sevilla: Fundación Aparejadores de Sevilla, 2003.

PESET, José Luis. Academias y ciencias en la Europa ilustrada . Península. Revista de Estudios Ibéricos - vol. 0.

PÉREZ DE LA CRUZ BLANCO, Antonio. *Derecho de la Propiedad Industrial, Intelectual y de la Competencia*. Madrid: Marcial Pons, 2008. ISBN 849768527X.

PHILIP, Allfeld. *Del derecho de autor y del derecho del inventor*. Colombia: Editorial TEMIS Librería Bogotá, 1982.

REYES CANO, Rogelio. VILA VILAR, Enriqueta (eds.). *El mundo de las academias : del ayer al hoy : actas del congreso internacional celebrado con motivo del CCL aniversario de la fundación de la Real Academia Sevillana de Buenas Letras (1751-2001) entre los días 20 y 23 de noviembre de 2001*. Sevilla : Real Academia Sevillana de Buenas Letras : Fundación Aparejadores : Universidad de Sevilla, 2003. ISBN 84-472-0753-6.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Begoña. *Del original de imprenta al libro impreso antiguo*. 1ª ed. Madrid: Ollero y Ramos, D.L. 2014. ISBN 978-84-7895-293-9.

RODRÍGUEZ TAPIA, J. M. (dir). Comentarios a la ley de propiedad intelectual: (Texto refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril) / J. Miguel Rodríguez Tapia (Director) ; Sergio Cámara Lafuente...[et al.]. 2ª ed. Cizur Menor, Navarra : Thomson-Civitas, 2009. ISBN 978-84-470-3211-2.

ROTHBARD, Murray N. *El pensamiento económico hasta Adam Smith*. Volumen I. Madrid : Unión Editorial, 1999. ISBN 84-7209-335-2.

RUÍZ OJEDA, Alberto. *Fundamentos de regulación y competencia. (El diálogo entre Derecho y Economía para el análisis de las políticas públicas)*. Alberto Ruíz Ojeda (director). Prólogo de Joaquín García Bernaldo de Quirós. 1ª ed. Madrid: Iustel, 2013. ISBN 978-84-9890-218-1.

SÁIZ GONZÁLEZ, J. Patricio. *Invención, patentes e innovación en la España contemporánea*. Prólogo de Mª Jesús Matilla Quiza. [Madrid] : Oficina Española de Patentes y Marcas, D.L.1999. ISBN NIPO 237-99-021-0.

SÁIZ GONZÁLEZ, J. Patricio. *Legislación Histórica sobre la Propiedad Industrial*. Madrid: Oficina Española de Patentes y Marcas, 1996.

SÁIZ GONZÁLEZ, J. Patricio. *Las patentes y la economía española*. Madrid: Fundación Empresa Pública. Pza. Marqués de Salamanca, 8. 1996.

SÁIZ GONZÁLEZ, J. Patricio. *Propiedad Industrial y Revolución liberal*. Madrid: Oficina Española de Patentes y Marcas, 1995.

SANTAMARÍA PASTOR, J.A. *Principios de Derecho Administrativo General*, t. II. Madrid: Iustel, 2009.

SANTAMARÍA PASTOR, J.A. (Director), CABALLERO SÁNCHEZ, R. (Coordinador). *Las técnicas de regulación para la competencia: una visión horizontal de los sectores regulados*. 1ª ed. Madrid: Iustel, 2011.

SIRINELLI, Pierre. *Taller sobre cuestiones de aplicación del tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) y el Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución y fonogramas (WPPT)*. Ginebra, 6 y 7 de diciembre de 1999. Excepciones y limitaciones al Derecho de autor y los derechos conexos. Estudio presentado por el Profesor Pierre Sirinelli, de la Universidad París 1 (Panthéon-Sorbone)

SMITH, Adam, 1723-1790. *La riqueza de las naciones*. Libros I-II-III y selección de los Libros IV y V. Estudio preliminar y traducción de Carlos Rodríguez Braun. 1ª ed. Madrid: Alianza Editorial, 1996. ISBN 84-20606650.

SMITH, Adam. *Investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones*. México: Fondo de Cultura Económica, 1981.

STEINBERG, Sigfrid Henry. *500 años de imprenta*. Traducción de Raimundo Portella. Barcelona: Zeus, D.L. 1963.

TERCEIRO, José B. *Entorno institucional económico. Discurso leído el día 18 de noviembre de 2012 en su recepción pública. Por el Excmo. Sr. D. José R. Terceiro y su contestación del Excmo. Sr. D. Juan Luis Cebrián*. Madrid: Real Academia Española, 2012.

TRIANA, Eugenio. *Patentes y biotecnología: dos siglos de constitución americana*. ABC. DIARIO DE ECONOMÍA. Publicado el 28 de diciembre de 1987.

UREÑA SALCEDO, Juan Antonio. *Régimen público de la gestión colectiva de derechos de autor*. 1ª ed. Madrid: Iustel, 2011. ISBN 978-84-9890-142-9.

VILLAR PALASÍ, José Luis. voz “*Concesiones administrativas*”, en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, vol. IV. Barcelona, 1952.

VILLAR PALASÍ, José Luis. “La actividad industrial del Estado en el Derecho Administrativo”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 3, 1950, SEP-DIC.

ZABALA VÁZQUEZ, Jon. *Los impresos antiguos : Génesis material y su repercusión en la transmisión de los textos*. 1ª ed. Barcelona: UOC, 2014. ISBN 978-84-9064-473-7

WALTER, Michel M. and VON LEWINSKI. *European copyright law*. Oxford: University Press, 2010. ISBN 978-0-19-922932-7.

Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. Acta de París de 24 de julio de 1971 y enmendado el 28 de septiembre de 1979. Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas del 9 de septiembre de 1886, completado en París el 4 de mayo de 1896, revisado en Berlín el 13 de noviembre de 1908, completado en Berna el 20 de marzo de 1914 y revisado en Roma el 2 de junio de 1928, en Bruselas el 26 de junio de 1948, en Estocolmo el 14 de julio de 1971 y enmendado el 28 de septiembre de 1979.

Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 21 de octubre de 2010. “Aproximación de las legislaciones. Derechos de autor y derechos afines. Directiva 2001/29/CE. Derecho de reproducción. Excepciones y limitaciones. Excepción de copia para uso privado. Concepto de “compensación equitativa”. Interpretación uniforme. Aplicación por los Estados Miembros. Criterios. Límites. Canon por copia privada aplicado a los equipos, aparatos y soportes de reproducción digital.

La protección internacional del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos. Documento preparado por la Oficina Internacional de la OMPI.

Evaluación del Sistema de Gestión Colectiva de los Derechos de Propiedad Intelectual. 1ª ed., 2009. Edita: Ministerio de la Presidencia. Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios. Director de la Evaluación: José Mª Ivañez Gimén. Coordinadora de la Evaluación: Carmen Gómez de Marcos Pérez. Directora del Departamento de Evaluación: Ana Ruíz Martínez. NIPO 012-09-003-6.

Libro Verde. Los derechos de autor y los derechos afines en la Sociedad de la Información. Presentado por la Comisión de las Comunidades Europeas. Bruselas, 19.07.1995. COM (95), 382 final.

Green Paper on copyright and the Challenge of technology (COM (88) 72 final, Bruselas 7 de junio de 1988).

Comisión Nacional de la Competencia. *Informe sobre la gestión colectiva derechos de propiedad intelectual.* Diciembre 2009.